Eigentums- und Nutzungsrechte

an

Wasserläufen und dem Grundwasser in Preußen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse im rheinisch-westfälischen Industriegebiete

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Karl Selbach

aus Essen

Referendar am Amtsgericht zu Essen

Approbiert am 28. November 1928

29:73

Eigentums- und Nutzungsrechte

an

Wasserläufen und dem Grundwasser in Preußen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse im rheinisch-westfälischen Industriegebiete

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Karl Selbach

aus Essen

Referendar am Amtsgericht zu Essen

Approbiert am 28. November 1928

Druck von W. Girardet, Essen
1929

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater gewidmet

Lebenslauf

Ich, Friedrich Karl Selbach, bin geboren am 6. Januar 1903 in Essen als Sohn des damaligen Gerichtsassessors a. D. und Beigeordneten der Stadt Essen, jetzigen Direktors des Ruhrtalsperrenvereins Dr. jur. h. c. Walther Selbach. Das Abiturientenexamen bestand ich am 14. Februar 1921 auf dem Goethe-Gymnasium in Essen; sodann studierte ich die Rechtswissenschaften an den Universitäten Tübingen, München, Münster und Erlangen. Am 23. Dezember 1925 bestand ich bei dem Oberlandesgericht in Hamm (Westf.) die erste juristische Staatsprüfung. Seit dieser Zeit bin ich als Referendar bei der Staatsanwaltschaft beim Land- und Amtsgericht in Essen im Vorbereitungsdienste beschäftigt.

Eigentums- und Nutzungsrechte

an

Wasserläufen und dem Grundwasser in Preußen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse im rheinisch-westfälischen Industriegebiete

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533903_0141

Inhaltsangabe

Allgemeiner Teil. Seite

I. Das Wesen der Gewässer, ihre Bedeutung für die Allgemeinheit, Erörterung des Begriffs des Privateigentums im allgemeinen nach dem Rechte vor und nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs..... 11—13

II. Regelung des Wasserrechts durch die Landesgesetzgebung, Aufrechterhaltung der beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden Rechte an den Gewässern. Eigentums- und Nutzungsrechte an den Wasserläufen in den früheren Rechtsgebieten Preußens (preußisches Landrecht, gemeines Recht, französisches Recht), künstliche und natürliche Wasserläufe ..... 13—22

III. Das Wassergesetz vom 7. April 1913, das Eigentum an den Wasserläufen nach diesem Gesetze, Wasserläufe erster, zweiter und dritter Ordnung, künstliche und natürliche Wasserläufe ..... 22—31

IV. Die Nutzungsrechte an den Wasserläufen nach dem Wassergesetze; Gemeingebrauch, gesetzliche Benutzungsrechte des Eigentümers, insbesondere das Wasser-e i n l e i t u n g s recht, Benutzungsrechte des Eigentümers und Dritter auf Grund von besonderen Titeln, Vertrag, Privileg, Ersitzung, Enteignung, Verleihung oder Sicherstellung..... 32—44

V. Eigentums- und Nutzungsrechte am Grundwasser in den drei früheren Rechtsgebieten (preußisches Landrecht, gemeines Recht, französisches Recht), Umfang der Aufrechterhaltung des alten Rechts, Eigentums- und Nutzungsrechte nach dem Wassergesetze vom 7. April 1913..... 44—50

VI. Übergang der großen Wasserstraßen auf das Reich; Eigentum und Nutzungsrechte des Reichs an diesen. Eingriff des Vertrags von Versailles in die Rechtsverhältnisse der internationalen Ströme, in die Hoheits- und Privatrechte des Deutschen Reichs an diesen ... 50—54

Besonderer Teil.

VII. Die preußische Sondergesetzgebung im rheinisch-westfälischen Industriegebiete, die Bildung der Körperschaften des öffentlichen Rechts zur einheitlichen Erfüllung der wasserwirtschaftlichen Aufgaben und die dadurch bedingten Eingriffe in das sogenannte Eigentum und die Nutzungsberechtigungen der einzelnen ..... 55—62

Schrifttumverzeichnis

A. Bücher, Zeitschriften und Aufsätze.

Aström: Über das Wasserrecht in Nord- und Mitteleuropa, Leipzig und Lund 1905.

Behr: Grundlagen des Reichswasserrechts, Hanseatische Rechtszeitschrift für Handel, Schiffahrt usw. vom 15. Januar 1923, 6. Jahrgang Nr. 2, Hamburg.

Bitta-Kries: Kommentar zum preußischen Wassergesetz, Berlin 1913.

Born: Kommentar: Das preußische Wassergesetz, Berlin 1926.

Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914.

Bühler-Kerstiens: Die Behördenorganisation des Ruhrgebiets, Essen 1926.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. 3, 3. Aufl., Halle 1904.

Dernburg: Pandekten, 2. Aufl., Berlin 1888.

Eger: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 (Kommentar), Breslau 1911.

25 Jahre Emschergenossenschaft 1900—1925, im Selbstverlage der Emschergenossenschaft.

Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands, 4. Aufl., Berlin 1906.

Engelmann: Das preußische Privatrecht, VI. Aufl., Berlin 1896.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., Bd. 3, Berlin 1896.

Helbing-Selbach: Das Gesetz betreffend die Bildung einer Genossenschaft zur Regelung der Vorflut und zur Abwässerreinigung im Emschergebiet vom 14. Juli 1904, Essen 1907.

Hofacker: „Das Eigentum an Wasserläufen" im Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bd. 30, Heft 2, Januar 1924, Seite 161ff.

Hennig: Die Unklarheit des Begriffes „Internationalisierung von Strömen" in Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht, XXXVI Bd., 1. Heft, Seite 100ff., Kiel 1926.

Holtz-Kreutz: Das Preußische Wassergesetz. Erster Band, 1. Aufl., Berlin 1914.

Holtz-Kreutz: Das Preußische Wassergesetz. Zweiter Band, 2. und 3. Aufl., Berlin 1919.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 4. Aufl., Berlin 1922.

Jagow-Hesse: Politisches Handwörterbuch, 2. Bd., Leipzig 1923.

Jellinek: Verwaltungsrecht, Berlin 1928.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 6.

Lederle: Die Rechtsverhältnisse der internationalen Ströme auf Grund der Friedensverträge in „Zeitschrift für Völkerrecht", XIII. Bd., Heft 1, Seite 64ff., Breslau 1924.

Kloeß: Grundriß des preußischen Wasserrechts.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Berlin 1899.

Mitteilungen des Deutschen Wasserwirtschafts- und Wasserkraftverbandes Nr. 7, 1915, Berlin-Halensee 1925.

Nieberding-Frank: Wasserrecht und Wasserpolizei im preußischen Staate, Breslau 1889.

Peltzer: Verleihung und Sicherstellung nach dem preußischen Wassergesetz vom 7. April 1913 in der Praxis des Landeswasseramts und des Oberverwaltungsgerichts in der Zeitschrift „Mitteilungen des Deutschen Wasserwirtschafts- und Wasserkraftverbandes", Berlin-Halensee 1926.

Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrgänge 31 und 45.

Rausnitz: Das Recht an den öffentlichen Flüssen nach dem preußischen allgemeinen Landrechte in Gruchots „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts", 39. Jahrg., Seite 525.

Riemann: Ersitzung von Wasserrechten in „Deutsche Wasserwirtschaft", Berlin, 20. Jahrg., Nr. 6.

Scheele: Das preußische Wasserrecht, Lippstadt 1860.

Scheulen: Die Wasserversorgung des Ruhrgebiets in „Deutsche Wasserwirtschaft, Zentralblatt für Wasserbau usw.", 21. Jahrg., Nr. 4.

Schlegelberger: Die Aufrechterhaltung älterer Benutzungsrechte nach dem preußischen Wassergesetze in Gruchots „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts", 63. Jahrg., 5. Heft, Berlin.

Schmidt-Walter: Das Recht der Wassernutzung nach dem preußischen Wassergesetze vom 7. April 1913 im „Verwaltungsarchiv", Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bd. 22, Heft 1/2, Januar 1914, S. 89ff.

Selbach-Walther: Das preußische Wassergesetz, Vortrag vor den Mitgliedern des Landgerichts Essen, abgedruckt in der Zeitschrift für die gesamte Wasserwirtschaft, für Wassertechnik und Wasserrecht, IX. Jahrg., Heft 10 vom 20. Mai 1914.

Selbach-Walther: Der Ruhrtalsperrenverein in der Rechtsordnung in „Deutsche Wasserwirtschaft", Zentralblatt für Wasserbau usw., 21. Jahrg., Nr. 9.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, München, Berlin und Leipzig, 9. Aufl., 1925, Band 1, Band 3.

Trautmann: Das Eigentum an öffentlichen Flüssen im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, in Gruchots „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts", 48. Jahrg., 2. und 3. Heft, Seite 330ff.

Verhandlungen der Deutschen Nationalversammlung: Stenographische Berichte der Nationalversammlung, Weimar 1919.

Vetter: Die internationalen Ströme, insbesondere der Rhein, nach modernem Völkerrecht, Greifswald 1920.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., 1891.

Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht.

B. Gesetzesmaterialien.

Entwurf eines Wassergesetzes Dezember 1911, Drucksache Nr. 9 B, Haus der Abgeordneten, 21. Legislaturperiode, V. Session 1912 (Begründung zum Gesetzentwurf).

Kommissionsbericht des Preußischen Abgeordnetenhauses (Bericht der 13. Kommission über den Entwurf eines Wassergesetzes), Haus der Abgeordneten, Drucksache Nr. 611 A.

Kommissionsbericht des Preußischen Herrenhauses (Bericht der 11. Kommission zu dem Entwurf eines Wassergesetzes), Aktenstück Nr. 209 A.

C. Entscheidungen.

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
Entscheidungen des Preußischen Landeswasseramts.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs.

Abkürzungen.

Agrarzeitschrift	= Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht.
Begründung	= Entwurf eines Wassergesetzes Dezember 1911, Drucksache Nr. 9 B Haus der Abgeordneten, 21. Legislaturperiode, V. Session 1912 (Begründung zum Entwurf).
Komm. BAH.	= Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses (Bericht der 13. Kommission über den Entwurf eines Wassergesetzes, Haus der Abgeordneten, Drucksache Nr. 611 A).
Komm. BHH.	= Kommissionsbericht des Herrenhauses (Bericht der 11. Kommission zu dem Entwurf eines Wassergesetzes, Aktenstück Nr. 209 A).
LWA.	= Entscheidungen des preußischen Landeswasseramts.
Ob. Trib.	= Entscheidungen des Königlichen Obertribunals.
OVG.	= Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
Preuß. Verwbl.	= Preußisches Verwaltungsblatt.
RG.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Allgemeiner Teil

I. Das Wesen der Gewässer, ihre Bedeutung für die Allgemeinheit, Erörterung des Begriffs des Privateigentums im allgemeinen nach dem Rechte vor und nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Gewässer, das Meer, die Wasserläufe, die Seen und das Grundwasser sind vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit in hervorragendem Maße in den Dienst der Allgemeinheit gestellt. Teils sind sie, wie das Meer und die Ströme, Gaben der Natur an die Volksgemeinschaft, teils werden sie, wie die künstlichen Wasserläufe, Kanäle und die künstlichen Seen, Talsperren, zur Erfüllung öffentlicher Zwecke besonders geschaffen[1]; teils ist, wie bei den großen Wasserläufen, der öffentliche Dienst ihre vornehmlichste Zweckbestimmung, teils sollen sie, wie das Grundwasser, zunächst dem Gebrauche des Eigentümers dienen, dabei aber auch der Allgemeinheit zum Segen gereichen.

Wenn die Gewässer dieser öffentlichen Zweckbestimmung nicht entfremdet werden sollen, so dürfen keine privatrechtlichen Geschäfte mit ihnen vorgenommen werden, durch die der Allgemeingebrauch geschmälert werden könnte. Trotz dieser Schranke und des Umstandes, daß die Bedeutung der Gewässer für öffentliche Zwecke und die Gemeinwirtschaft stets zunehmen und damit die Bestimmung der Gewässer zum öffentlichen Gebrauche privatrechtlichen Verfügungen in immer wachsendem Maße entgegentreten wird, ist sowohl in der Gesetzgebung als auch von der Rechtsprechung ein Eigentum an den Gewässern, so des Staats an den Strömen, der Anlieger an den weniger bedeutenden Flüssen, anerkannt worden. Muß aber schon aus den vorgetragenen Gründen die Annahme eines Eigentums an den Gewässern, und zwar, wie namentlich das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 es will, eines Privateigentums im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Schwierigkeiten bereiten, so müssen sich die Bedenken noch verstärken, wenn, wiederum auf Grund des erwähnten Wassergesetzes, eigenartige Nutzungsrechte Dritter an den Gewässern begründet und so gesteigert werden können, daß ihnen gegenüber die Rechte des Eigentümers stark beeinträchtigt, ja fast wertlos werden.

So entsteht die Frage, ob das Rechtsverhältnis, das man als Eigentumsrecht an den Gewässern bezeichnet, überhaupt unter den Begriff des Eigentumsrechts im allgemeinen fällt, oder ob das sogenannte Privateigentum an dem Wasser ein anderes Rechtsgebilde ist als das Eigentum an einer bestimmten körperlichen Sache, etwa einem in seinen Grenzen festgelegten Grundstücke. Zur Beantwortung dieser Frage

1 Otto Mayer II § 36.

bedarf es zunächst einer kurzen Behandlung des Wesens des Eigentums oder besser gesagt des Eigentumsrechts im allgemeinen.

Das Eigentumsrecht ist das Recht genereller Herrschaft über die körperliche Sache[1]. Der Wille des Eigentümers ist für die Sache entscheidend in der Gesamtheit ihrer Beziehungen; dieser Wille durchdringt die Sache so vollständig, daß für den Willen eines anderen Subjekts kein Raum mehr ist. Der Eigentümer ist berechtigt, beliebig über die Sache zu verfügen und jeden anderen von der Einwirkung auf sie auszuschließen. Das Eigentum ist als solches schrankenlos, aber es verträgt Beschränkungen. Mit Einwilligung des Eigentümers oder durch Gesetz kann die Ausübung der Herrschaft über die Sache in der einen oder anderen Beziehung dem Willen des Eigentümers entzogen sein. Unbeschadet jener Beschränkungen verbleibt aber der Wille des Eigentümers entscheidend für die Sache, und mit der Beendigung der Beschränkungen tritt der unzerstörbare Grund, das Eigentum in seiner vollen Freiheit wieder hervor[2].

Die rücksichtslose Durchführung der Konsequenzen des Eigentumsbegriffes würde zu erheblichen Übelständen führen. Kein positives Recht wird es daher vermeiden können, in die grundsätzliche Ausschließlichkeit und Freiheit des Eigentumsrechts einzugreifen[3]. Deshalb treten neben die Beschränkungen, denen sich der Eigentümer einer Sache freiwillig unterwirft, gesetzliche Beschränkungen, die im Interesse des Nachbarn, der Familie oder des gemeinen Wesens für nötig befunden worden sind. Solche Beschränkungen gab und gibt es in allen Rechten; sie sind besonders zahlreich, mannigfaltig und einschneidend im deutschen Rechte. Es genügt der Hinweis auf die Lehn-, die erblichen Besitzrechte nach Hofrecht, die Institutionen der Markgenossenschaften, der Realgemeinden, der Ganerbschaften, Einrichtungen, die Zweifel darüber hervorrufen, wer überhaupt der Eigentümer ist. Die Güter, wie Stammgüter und Familienfideikommisse, können für alle späteren Generationen durch Unveräußerlichkeit und Unteilbarkeit dem freien Verkehre entzogen werden; einschneidende Nutzungsrechte lassen das dem Eigentümer übrigbleibende Recht fast inhaltlos erscheinen. Aber auch diese weitgehenden Beschränkungen können an dem Begriffe des Eigentumsrechts als des unbeschränkten und absoluten Rechts der Person über die Sache nichts ändern. Man hat zwar die gemeinsamen und geteilten Berechtigungen unter die Begriffe Gesamteigentum und geteiltes Eigentum (Ober- und nutzbares Eigentum) gebracht; ersterer Begriff wurde Ende des 17. Jahrhunderts und letzterer nach der Rezeption des römischen Rechts aufgestellt. Das Wesen des Gesamteigentums besteht darin, daß der einzelne Miteigentümer nicht auf eine ideelle Quote der Sache beschränkt sein, sondern trotz und neben dem Rechte des anderen die Sache ganz beherrschen soll; die Teilung des Eigentums gibt dem Grundherrn, Lehnsherrn oder der Gesamtheit der Familienmitglieder das sogenannte Obereigentum, während der

1 Dernburg: Pandekten I § 192, S. 438.
2 Windscheid: I § 167, S. 518ff. Förster-Eccius: § 166, S. 138. Dernburg: Pandekten I § 192, S. 439. Vgl. auch § 1, 2 I 8 Allg. preuß. Landrecht, art. 544 Code civi .
3 Windscheid: I § 169, S. 522ff.

Zinspflichtige, der Vasall und der Fideikommißbesitzer das nutzbare Eigentum hat. Im Grunde liegt aber hier nichts anderes als eine weitgreifende dingliche Belastung des Eigentums vor. Das Eigentumsrecht kann sein begriffliches Wesen als das Recht der ausschließlichen und grundsätzlich schrankenlosen Herrschaft über die Sache nicht verlieren[1].

Der Ausübung eines unbeschränkten Herrschaftsrechts sind zwar auch einzelne Gewässer zugängig. Beispielsweise ist an Wasserstraßen, Kanälen, an Seen und Talsperren privatrechtliches Eigentum anzuerkennen, da sie an den Willen ihres Erstellers gebunden sind und nur oder doch fast ausschließlich ihm zu dienen haben. Das Eigentum an dem Wasser selbst wird freilich von vielen bei allen Gewässern verneint, weil die fließende Welle (Aqua profluens) zu den res omnium communes rechne, und es an ihr keine tatsächliche Herrschaft geben könne. Aber diese Auffassung entbehrt der Berechtigung. Das Wasser kann sehr wohl durch Ausscheidung oder durch eine bestimmte Benutzungsweise in die Gewaltsphäre des einzelnen gebracht werden. Ein Wasserwerk entzieht einem Wasserlaufe bestimmte Wassermengen und liefert sie an die Verbraucher. Eine Reihe von an einem Wasserlaufe gelegenen industriellen Werken benutzen diesen als Ableiter ihrer Abwässer. Ein Stauwerk hält den Fluß auf und benutzt sein Wasser zur Erzeugung von Energie. In all diesen Fällen liegt eine Ausübung von Herrschaftsrechten an der fließenden Welle vor[2]. Also nicht der Umstand, daß das Wasser aus dem Besitze des einen in die Hand des anderen flüchtet, bewirkt die Schwierigkeit, das Eigentum an ihm unter den allgemeinen Eigentumsbegriff zu bringen. Vielmehr läßt die hohe Bedeutung des Wassers für die Allgemeinheit, zum mindesten für einen großen Kreis von Berechtigten, es nicht zu, daß sich in der Hand des sogenannten Privateigentümers eines Gewässers die gleiche Macht befindet wie in der Hand des Eigentümers eines körperlichen, beweglichen Gegenstandes oder eines abgegrenzten Privatgrundstücks.

II. Regelung des Wasserrechts durch die Landesgesetzgebung, Aufrechterhaltung der beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden Rechte an den Gewässern. Eigentums- und Nutzungsrechte an den Wasserläufen in den früheren Rechtsgebieten Preußens (preußisches Landrecht, gemeines Recht, französisches Recht), künstliche und natürliche Wasserläufe.

Eigentums- und Nutzungsrechte an den Gewässern sind nicht im Bürgerlichen Gesetzbuche behandelt. Nach Artikel 65 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sind die landesgesetzlichen Vorschriften, die dem Wasserrechte angehören, unberührt geblieben. Nicht Reichsrecht, sondern Landesrecht bestimmt die Arten der Gewässer, das Eigentums- und Nutzungsrecht an ihnen. Beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gab es in Preußen drei große Rechtsgebiete,

1 Förster-Eccius: § 167, S. 144. Dernburg: Pandekten I § 192, S. 438.
2 Staudinger: Vorbemerkungen zu § 90ff. VII, 1b.

das Gebiet des allgemeinen preußischen Landrechts, des gemeinen Rechts und des französischen Rechts.

Hat in diesen Rechtsgebieten ein Eigentum an den Gewässern bestanden? Welcher Art ist dieses Eigentum, welcher Art sind die Benutzungsrechte gewesen?

Die Erörterung soll ausgehen von der Einteilung, die von jeher an den Gewässern vorgenommen worden ist, die sich auch im neuen preußischen Wassergesetze findet. Dieses trennt die Gewässer in Wasserläufe und in solche Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören; zu letzteren zählen die auf- oder unter der Oberfläche eines Grundstücks befindlichen Gewässer, also insbesondere das für die Wasserversorgung großer Landschaften so wichtige Grundwasser. Auch die älteren Rechte, preußisches Landrecht, gemeines und französisches Recht, machten im wesentlichen die gleiche Trennung. Wenn sie auch nicht, wie es jetzt das neue Wassergesetz tut, einerseits von Wasserläufen und andererseits negativ von den Gewässern sprechen, die nicht zu den Wasserläufen gehören, so unterscheiden sie doch zwischen Strömen, öffentlichen Flüssen, Privatflüssen, Bächen, Rinnsalen, Kanälen, Gräben auf der einen und ober- und unterirdischem Wasser auf oder unter Grundstücken, Teichen und Seen auf der anderen Seite. Für die allgemeine Wasserwirtschaft sind einerseits die Wasserläufe, andererseits das Grundwasser von ungleich größerer Bedeutung als die übrigen Gewässer. Diese Schrift soll deshalb nur die Eigentums- und Nutzungsrechte an jenen beiden Arten von Gewässern behandeln.

Die Eigentums- und Nutzungsrechte, die vor dem Inkrafttreten des preußischen Wassergesetzes an den Gewässern bestanden haben, sind nicht nur zu erörtern, um die geschichtliche Entwicklung zu zeigen. Vielmehr bedürfen sie insbesondere der Darstellung, weil die beim Inkrafttreten des Wassergesetzes schon bestehenden Rechte an den Gewässern im wesentlichen und unter bestimmten Voraussetzungen aufrechterhalten worden sind (§ 379 WG.), sei es, daß sie auf besonderen Titeln beruhen, wie auf einem Vertrage mit dem Eigentümer des Gewässers, einem Privilegium, einer Enteignung oder Ersitzung, oder sich auf die früheren Gesetze stützen, namentlich sich aus den gesetzlichen Eigentumsrechten an den Gewässern herleiten, wie insbesondere die Nutzungsrechte der Anlieger. Die titulierten Rechte sind nach ihrem ganzen bisherigen Inhalte aufrechterhalten, während für die Aufrechterhaltung der gesetzlichen Rechte das Wassergesetz bestimmte Bedingungen aufstellt. Sind aber diese Bedingungen erfüllt, so bleiben die bisherigen gesetzlichen Benutzungsrechte ebenfalls bestehen, und zwar auch dann, wenn sie sich über die Grenzen des heutigen Wasserrechts hinaus erstrecken. Hat beispielsweise der Anlieger eines Privatflusses nach der alten Gesetzgebung, auf Grund des Privatflußgesetzes, ein größeres Recht zur Einleitung von Abwässern in den Flußlauf, als ihm das neue Wassergesetz gewährt[1], so verbleibt ihm jenes Recht, solange und soweit Anlagen zu seiner Ausübung bestehen, vorausgesetzt, daß

1 S. 35ff.

diese Anlagen vor dem 1. Januar 1913 errichtet sind oder daß vor diesem Zeitpunkte mit ihrer Errichtung begonnen worden ist. Derartige bestehende Rechte an Wasserläufen, und zwar sowohl die titulierten als auch die sich aus den früheren Gesetzen herleitenden Rechte, müssen aber innerhalb einer Frist von 15 Jahren[1] seit Inkrafttreten des Wassergesetzes in das Wasserbuch, eine Schöpfung des Wassergesetzes, eingetragen werden. Die Einrichtung der Wasserbücher bezweckt eine möglichste Klärung der an den Wasserläufen bestehenden Rechte. Damit in absehbarer Zeit jeder von der Rechtslage eines Wasserlaufes Kenntnis nehmen kann, ist die Anmeldung der Wasserrechte zum Wasserbuche mit der Maßgabe vorgeschrieben, daß die Unterlassung der Anmeldung das Erlöschen der Rechte zur Folge hat (§ 380 WG.). Diese Bestimmung gilt aber nur hinsichtlich der Rechte an einem W a s s e r l a u f e , nicht aber an den übrigen Gewässern. Die zurzeit des Inkrafttretens des Wassergesetzes bestehenden Rechte am Grundwasser bleiben ohne Eintragung in das Wasserbuch bestehen, allerdings mit einer noch später zu erörternden Maßgabe[2].

Die Wasserläufe sind teils natürliche, teils künstliche. Ein Wasserlauf gilt rechtlich nur dann als künstlich, wenn er u r s p r ü n g l i c h durch menschliche Tätigkeit geschaffen worden ist. Die künstlich hergestellte Strecke eines von der Natur geschaffenen Wasserlaufs ist auch weiter als natürlicher Wasserlauf anzusehen[3]. An den künstlichen Wasserläufen bestand nach dem Rechte vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes ein Privateigentum im Sinne des römischen, preußischen (§ 41 II 15 ALR.), französischen Rechts und des Bürgerlichen Gesetzbuchs[4]. Denn die natürlichen Wasserläufe fließen frei dahin, die künstlichen Wasserläufe sind aber unfrei und an den Willen ihres Eigentümers gebunden. Im Gegensatze zu den natürlichen Wasserläufen waren nach dem alten Rechte die künstlichen Wasserläufe auch nicht dazu bestimmt, dem Gemeingebrauche zu dienen. Demnach war an ihnen das Herrschaftsrecht nicht eingeschränkt; vielmehr hatte bei den künstlichen Wasserläufen der Eigentümer das ausschließliche Verfügungsrecht über die Substanz des Wasser und konnte jeden anderen von seiner Benutzung ausschließen[5].

So ist die Frage, ob beim Inkrafttreten des Wassergesetzes ein privates Eigentum an den Flußläufen bestanden hat, nur hinsichtlich der natürlichen Flüsse zu erörtern. Das allgemeine preußische Landrecht unterscheidet zwischen öffentlichen Flüssen oder Strömen und Privatflüssen. Öffentliche Flüsse sind nach § 38 II 15 allgemeinen Landrechts die von Natur schiffbaren Ströme, und zwar nur von dem Punkte an, wo sie schiffbar sind; sie verlieren diesen Charakter, wenn sie auf weite Strecken unschiffbar werden[6]. Nach § 21 II 14 allgemeinen Landrechts

1 § 380 WG. in Verbindung mit der Verordnung vom 16. Februar 1924 — GS. S. 112 —.
2 S. 47ff.
3 Holtz-Kreutz: Anm. 8 und Anm. 22 zu § 1.
4 Holtz-Kreutz: Anm. 9 zu § 7. Bitta-Kries: Vorbemerkung zum zweiten Titel des ersten Abschnitts S. 14.
5 Nieberding-Frank: § 17, S. 68.
6 Ob. Trib., Bd. 80, S. 136.

sind die von Natur schiffbaren Ströme „ein gemeines Eigentum des Staates". Darüber, was unter gemeinem Eigentume zu verstehen ist, gibt aber das allgemeine Landrecht selbst keine befriedigende Aufklärung. Im § 25 II 14 findet sich nur der eine Satz, daß das gemeine Staatseigentum den Domänen völlig gleich zu achten sei. Unter Berufung auf diese Bestimmung sind einige[1] zu der Ansicht gekommen, daß dem Staate wie an den Domänen, so auch an den öffentlichen Flüssen volles Privateigentum zustehe. Die Anhänger dieses privaten Eigentums an den öffentlichen Strömen nehmen an, daß vom Gesetzgeber eine besondere Kategorie von Sachen und ein besonderes Eigentum an diesen, das gemeine Staatseigentum, geschaffen werden sollte, das unter den Oberbegriff des privatrechtlichen Eigentums falle. Das „gemeine Staatseigentum", in dem nach den §§ 21, 25 II 15 die von Natur schiffbaren Ströme stehen, soll im Zusammenhange des 14. und 15. Titels des zweiten Teils des allgemeinen Landrechts dahin zu verstehen sein, daß der Fiskus gemäß Titel 14 Privateigentümer der Ströme wie der übrigen in Titel 15 genannten res publicae sei; der öffentliche Charakter der Ströme, ihre „Extrakommerzialität", gebe allerdings dem Staate nur ein beschränktes Verfügungsrecht. Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung der höchsten Gerichte vertreten die entgegengesetzte Ansicht[2]. Ihnen ist darin zuzustimmen, daß der 14. Titel des zweiten Teils des allgemeinen Landrechts überhaupt kein Privatrecht, sondern öffentliches Recht enthält, daß also dort nicht von einem Staatseigentume in privatrechtlichem Sinne die Rede ist, sondern daß in dem 14. und 15. Titel des zweiten Teils die sogenannten Regalien des Staats, insbesondere auch in Beziehung auf die Ströme behandelt werden. Regalien an den Strömen sind alle diejenigen Nutzungsrechte, die nicht unter den Gemeingebrauch fallen. Der Gemeingebrauch besteht nach den §§ 44, 47 II 15 des preußischen Landrechts in der Befugnis, aus öffentlichen Strömen Wasser zu schöpfen, zu trinken und in ihnen zu baden. Die wichtigste Befugnis ist aber das Recht, Schiffahrt auf den Strömen unter den vom Staate festgesetzten Bedingungen zu betreiben. Die nicht unter diesen Gemeingebrauch fallenden Nutzungsrechte an den Strömen sind dem Staate als Regalien übertragen worden (§ 38 II 15), als Gegenleistung für die ihm obliegende Unterhaltungspflicht. Ein Privateigentum schließt nach den schon oben angezogenen §§ 1, 2 I 8 allgemeinen Landrechts die Verfügung anderer über die Substanz einer Sache aus, und nur das, was einen ausschließlichen Nutzen gewähren kann, vermag Gegenstand des Privateigentums zu sein. Da aber infolge des Gemeingebrauches ein ausschließliches Nutzungsrecht über die Ströme dem Staate nicht zusteht, kann auch ein Privatrecht des Staates im Sinne des allgemeinen Landrechts an ihnen nicht anerkannt werden.

Die Regalien haben einen eigentümlichen Rechtscharakter. Einmal sind sie scharf von den staatlichen Hoheitsrechten zu unterscheiden.

1 Rausnitz bei Cruchot, Jahrg. 39, S. 525. Dernburg: „Das bürgerliche Recht", Bd. III, S. 411.

2 Trautmann bei Cruchot, Jahrg. 48, S. 330. Holtz-Kreutz: Anm. 2 zu § 7. Ob. Trib. 42, S. 58; RG. 35, S. 238.

Diese sind Bestandteile der öffentlichen Gewalt, sodaß Privatrechte aus ihnen nicht abgeleitet werden können. Andererseits sind die Regalien auch von den fiskalischen Rechten zu trennen, die Privatrechte darstellen und von jeder Privatperson erworben werden können. Unter Regalien sind die Nutzungsrechte zu verstehen, die auf Grund zwar einer Bestimmung des öffentlichen Rechts dem Staate zustehen, deren Inhalt aber als privatrechtliche Befugnis gilt und aus denen deshalb Privatrechte Dritter abgeleitet werden können[1].

Im Gebiete des gemeinen Rechts gelten außer den allgemeinen Bestimmungen des gemeinen Rechts die verschiedensten Gesetze in den einzelnen Landesteilen, so in Neu-Vorpommern und Rügen, in den Provinzen Schleswig-Holstein, Hannover und Hessen-Nassau sowie im rechtsrheinischen Teile des Regierungsbezirks Koblenz. Das gemeine Recht unterscheidet ebenfalls zwischen öffentlichen und privaten Flüssen. Während bei den Römern als öffentliche Flüsse alle beständig fließenden — l. 1 § 3 Dig. de flumin 43, 12 — als private die zeitweise austrocknenden galten, ist es nach gemeinem Rechte streitig, welche Flüsse zu jener, welche zu dieser Kategorie gehören. Nach Dernburg[2] sind im gemeinen Rechte öffentliche Flüsse nur die schiffbaren und flößbaren, und zwar nur soweit, als sie mit Schiffen oder mit verbundenen Flößen befahren werden können. Die überwiegende Ansicht in der Wissenschaft des gemeinen Rechts und die des Reichsgerichts geht aber dahin, daß öffentliche Flüsse solche sind, die beständig fließen, daß ein deutsches Gewohnheitsrecht, das den Begriff der öffentlichen Flüsse auf die schiff- und flößbaren beschränkt, nicht nachweisbar ist[3]. Auch nach dem gemeinen Rechte sind die öffentlichen Gewässer dem allgemeinen Gebrauche derjenigen gewidmet, die die rechtliche Möglichkeit des Zutritts zu ihnen haben. Indessen bestehen im Gebiete des gemeinen Rechts ebenso wie im Landrechte im weitestgehenden Maße regale Vorrechte an den öffentlichen Gewässern[4]. Die Rechtsentwicklung ist dahin gegangen, daß schließlich die staatlichen Benutzungsrechte die Regel bildeten, und alle Befugnisse, die der Allgemeinheit nicht ausdrücklich zugestanden waren, stillschweigend als dem Staate vorbehalten galten[5].

Das französische Recht betrachtet die Ströme und schiffbaren und flößbaren Flüsse „als zum Staatseigentume gehörig", als „domaine public". In Artikel 538 Code civil ist ausdrücklich ausgesprochen, daß sie des Privateigentums nicht fähig sind; sie sind in erster Linie dem Allgemeingebrauche gewidmet, demgegenüber der Staat nur bestimmte Vorrechte besitzt. Die Nutzungsrechte, die der Staat auf Grund jenes, dem gemeinen Eigentume des allgemeinen Landrechts in etwa entsprechenden Staatseigentums an den öffentlichen Gewäs-

1 Gierke: § 125, S. 399, 400.
2 Dernburg: Pandekten, Erster Band, Erstes Buch, S. 73.
3 RG. Bd. 52, S. 383, Preuß. Verwbl. 31, Nr. 45, S. 753, OVG. Bd. 25, S. 452.
4 Nieberding-Frank: S. 66.
5 Holtz-Kreutz: Anm. 2 zu § 7.

sern besitzt, sind auch hier dem privaten Rechtsverkehre zugängig[1].

Der Ausdruck des preußischen Landrechts „gemeines Eigentum des Staats" und der Begriff des französischen Rechts „domaine public" führt uns zur Lehre vom öffentlichen Eigentume, die alle Sachen der Herrschaft des Privatrechts entzieht und dem öffentlichen Recht unterstellen will, die der öffentlichen Verwaltung für Zwecke des allgemeinen Wohls dienen[2]. Zu den öffentlichen Sachen gehören insbesondere die Sachen, die im Gemeingebrauche stehen, wie die Ströme, bei denen die jedem erlaubte Schiffahrt das wichtigste Stück des Gemeingebrauchs darstellt. Die Theorie, daß die öffentlichen Sachen nicht nach Privatrecht zu behandeln sind, ist keineswegs unbestritten geblieben und auch nicht zur herrschenden Lehre geworden. Von ihren Gegnern wird entweder die Ansicht vertreten, daß an den öffentlichen Sachen teils privatrechtliche, teils öffentliche Herrschaft in scharfer Sonderung besteht[3], oder es wird, namentlich auch von der Rechtsprechung, bürgerliches Eigentum angenommen, das aber durch die Bestimmung jener Sachen zum öffentlichen Gebrauche so weit beschränkt sein soll, als es diese Bestimmung erfordert. Die dem öffentlichen Gebrauche dienende Sache behält nach dieser Lehre die Fähigkeit, Gegenstand des privatrechtlichen Sachenrechts zu sein, darf aber durch privatrechtliches Rechtsgeschäft ihrer Zweckbestimmung, öffentliche Aufgaben zu erfüllen, nicht entzogen werden[4].

Die Lehre vom öffentlichen Eigentume will dagegen die öffentliche Sache dem Privatrechte, das für Grundstücke gegeben ist, gänzlich entziehen. Der Ausschluß soll sich nicht nur auf Veräußerungsgeschäfte, sondern auf das ganze bürgerliche Recht beziehen, und der Rechtsschutz für die öffentliche Sache soll vornehmlich die Polizeigewalt sein. Der letzteren Lehre wird zwar mit Recht entgegengehalten, daß es in Deutschland bisher an einer genügend ausgebildeten Rechtsordnung des öffentlichen Eigentums fehlt; aus diesem Grunde vermag ich auch nicht mich ihr anzuschließen. Aber andererseits lassen der oben behandelte Gemeingebrauch an den Strömen und die durch ihn bedingte Einschränkung der Regalien die Annahme eines Privateigentums nicht zu. Die Ströme sind in einem so hohen Maße dem öffentlichen Gebrauche gewidmet, daß in der Zuweisung der nicht unter den Gemeingebrauch fallenden Nutzungsrechte an den Staat die Einräumung einer grundsätzlichen uneingeschränkten Herrschaft, wie sie dem Privateigentume des preußischen Landrechts und französischen Rechts innewohnt, nicht gesehen werden kann. Was man Eigentum an den öffentlichen Flüssen nennt, ist lediglich die Summe der dem Staate kraft öffentlichen Rechts an den Strömen zustehenden Benutzungsrechte. Diese Regalien bilden den Inhalt jenes sogenannten Eigentums, das mit Rücksicht auf die durch den Gemeingebrauch gezogenen Schranken Eigentum in privatrechtlichem Sinne nicht zu sein vermag, während ein öffentliches

1 Nieberding-Frank: S. 65; Holtz-Kreutz: Anm. 2 zu § 7.
2 Otto Mayer: Bd. 2, S. 36.
3 Hatschek: § 56, S. 431.
4 Gierke: § 102, S. 19ff.; Fleiner: § 20, 22; Herrnritt: § 31, S. 377ff.; Staudinger: 9. Aufl. 1926, Vorbem. VI 5 zu § 903ff. BGB; RG. Bd. 50, S. 213ff.

Eigentum beim Fehlen einer entsprechend ausgebildeten Gesetzgebung in Deutschland von mir nicht anerkannt werden kann. Für die Rechtsbeziehungen des Staats zu den Strömen müssen in erster Linie die Bestimmungen über Regalrechte maßgebend sein; dabei wird man auch die Anwendung sonstigen öffentlichen Rechts und ebenso privatrechtliche Bestimmungen nicht entbehren können.

Insoweit die Wasserläufe nicht öffentlich sind, heißen sie Privatflüsse. Während die öffentlichen Flüsse in den verschiedenen Rechtsgebieten im allgemeinen gleich behandelt worden sind, bestanden hinsichtlich der Privatflüsse im Gebiete des allgemeinen Landrechts, des gemeinen und des französischen Rechts verschiedene Rechtsverhältnisse. Da in den Gebieten des allgemeinen Landrechts und des französischen Rechts, wie noch zu erörtern sein wird, die Rechtsverhältnisse an den Privatflüssen durch das Gesetz über die Privatflüsse vom 28. Februar 1843 eine neue gleiche Regelung erfahren haben, soll zunächst die rechtliche Stellung der Privatflüsse im gemeinen Rechte erörtert werden. Sie ist kurz dahin zusammenzufassen, daß die nicht ständig fließenden Flüsse oder die nicht schiff- und flößbaren Ströme, je nachdem wieweit man den Kreis der öffentlichen Wasserläufe im gemeinen Rechte zieht, eines „Privateigentums" immerhin fähig sein sollen[1]. Ob aber dieses Eigentum als Privateigentum im allgemeinen Sinne anerkannt werden kann, bedarf der gleichen Prüfung und ist im gleichen Sinne weiter unten beantwortet wie die Frage, welcher Art das sogenannte Eigentum des Landrechts und Privatflußgesetzes an den Privatflüssen gewesen ist.

Das allgemeine Landrecht hat über die Privatflüsse keine besonderen Bestimmungen gegeben. Man nimmt an, daß sie im achten Titel des ersten Teils bei der Redaktion vergessen worden sind[2]. Indessen ist in diesem Rechtsgebiete stets den Anliegern entweder die Nutzung oder das Eigentum an den Privatflüssen zugesprochen worden; § 41 II 15 allgemeinen Landrechts spricht von einem Eigentume an den Privatflüssen. Nach französischem Rechte standen dagegen die nicht öffentlichen Flüsse im Eigentume niemandes. Wenn auch der Artikel 538 Code civil nur die schiff- und flößbaren Flüsse zu den Gegenständen des domaine public zählt, so sollten doch damit nicht die anderen Flüsse dem Privateigentume zugewiesen werden; dazu hätte es einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift bedurft[3]. Auch die nicht öffentlichen Flüsse waren dem Gemeingebrauche gewidmet und wurden ebenso wie die öffentlichen als domaine public, als öffentliches Eigentum, angesehen.

Die Rechtsverhältnisse der Privatflüsse wurden aber für den ganzen damaligen Preußischen Staat einschließlich des rheinischen Rechtsgebiets durch das Privatflußgesetz vom 28. Februar 1843 — GSS. 41 — neu und umfassend geregelt. Dieses Gesetz galt zwar zunächst nur für die alten preußischen Provinzen, wurde dann aber durch die Verordnung vom 9. Januar 1845 — GSS. 35 — auch im Bezirke der zum

1 Holtz-Kreutz: Vorbemerkung zu § 8; Stobbe: § 64, S. 612, 613; RG. 52, S. 3
2 Scheele: S. 18.
3 RG. Bd. 12, S. 346, Bd. 55, S. 45.

Appellationsgerichte zu Köln gehörigen Landesteile eingeführt. Das Privatflußgesetz hebt das alte Recht zwar nicht auf, ergänzt es aber und tritt an seine Stelle hinsichtlich der Uferanlieger.

Das Privatflußgesetz bestimmt im § 1, daß jeder Uferbesitzer an Privatflüssen berechtigt ist, sofern nicht jemand das ausschließliche Eigentum am Flusse hat, das an seinem Grundstücke vorbeifließende Wasser zu seinem besonderen Vorteile zu benutzen. Dieses Benutzungsrecht ist in den §§ 13 und 14 dahin eingeschränkt worden, daß erstens in dem Falle, daß die gegenüberliegenden Ufer verschiedenen Besitzern gehören, jeder von ihnen nur ein Recht auf Benutzung des Wassers zur Hälfte hat, daß ferner die Benutzung des Flusses durch den Uferbesitzer nicht zu einer Schädigung fremder Grundstücke durch Rückstau oder Überschwemmung führen darf, und daß endlich der Uferbesitzer das abgeleitete Wasser innerhalb seiner Grundstücksgrenzen in den Fluß zurückleiten muß. Das Privatflußgesetz erkennt also grundsätzlich im § 1 sowohl ein ausschließliches Eigentum am Flusse, das z. B. durch Ersitzung erworben sein kann, als auch eine ausgedehnte Benutzungsberechtigung des Anliegers in Beziehung auf den Privatfluß an.

Folgt nun hieraus, daß das sogenannte Eigentum des gemeinen Rechts, des preußischen Landrechts und des Privatflußgesetzes Privateigentum im allgemeinen Sinne ist?

Hier wird von den einen unterschieden zwischen Flußbett und fließender Welle. An jenem soll bis zur Mittellinie des Wasserlaufs dem Eigentümer des Ufergrundstücks ein privates Eigentum zustehen, während das Eigentum an dieser nur uneigentlich so genannt werden könne, nichts weiter als ein Benutzungsrecht sei, das wiederum aus dem Eigentum am Flußbett entspringe[1].

Obertribunal und Reichsgericht sprechen ständig davon, daß die Privatflüsse im „Eigentume" der Anlieger stehen, und auf diese Rechtsprechung stützen sich die Anhänger der Lehre, die für die Anlieger am Privatflusse ein Privateigentum im allgemeinen Sinne, zum mindesten am Flußbette, in Anspruch nehmen. Wenn indessen die obersten Gerichte sich nicht in die rechtliche Natur des Eigentums an einem Privatflusse näher vertiefen, sondern nur an dem Satze festgehalten haben, daß die Privatflüsse im Eigentume der Anlieger ständen, so ist damit die gegenteilige Ansicht nicht hinreichend widerlegt. Das Obertribunal hat selbst in einer Entscheidung[2] gesagt, daß das Eigentum an Privatflüssen nicht völlig nach den allgemeinen Grundsätzen über das Privateigentum beurteilt werden könne. In seiner Entscheidung vom 16. Dezember 1853 führt das Gericht aus, daß die Bestimmung des Privatflußgesetzes, wonach der Uferbesitzer das von ihm abgeleitete Wasser innerhalb seiner Grundstücksgrenzen in den Fluß zurückleiten muß, mit der Annahme eines „unbeschränkten" privaten Eigentums unvereinbar sei: „Das Recht des Uferbesitzers als Annex seines Eigentums findet seine nähere Bestimmung und Begrenzung in den Rechten des Publikums,

1 Förster-Eccius: Bd. 3, § 168, S. 151, 152; Engelmann: § 175, S. 510.
2 Ob. Trib. Bd. 27, S. 46.

der oberhalb und unterhalb liegenden Grundbesitzer und der Stauberechtigten." Das Obertribunal kommt danach zu dem Schlusse, daß die gesetzlichen Folgerungen, die an sich für die Benutzung des Eigentums und die Verfügung über dieses gelten, nicht ohne weiteres auf das beschränkte Recht der Uferbesitzer an dem Flußbette und dem Wasserschatze von Privatflüssen angewendet werden können. Auch die Ausführung des Reichsgerichts (Bd. 16, S. 179), daß der Eigentümer des Privatflusses unbefugte Eingriffe eines Dritten in die Verhältnisse des Wasserlaufs abwehren kann, spricht nicht unbedingt dafür, daß hier Privateigentum im Sinne des römischen, des allgemeinen preußischen Landrechts, des französischen Rechts oder des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegt. Die gleiche Befugnis könnte auch aus einer umfangreichen Nutzungsberechtigung gefolgert werden.

Eine solche, und kein Privateigentum, nehmen aber die Gegner der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung des Obertribunals und des Reichsgerichts insbesondere deshalb an, weil die Natur den Wasserlauf der Verfügungsgewalt in einer Weise entzogen hat, daß kein Eigentum an ihm denkbar ist. Dies gilt nach der Ansicht der Gegner des Privateigentums nicht nur von dem Wasser, sondern auch von dem Bette, worin es fließt[1]. Erst wenn das Wasser das Bett oder Teile des Bettes verlassen hat, hören das Bett oder die verlassenen Teile auf, von dem privaten Besitze ausgeschlossen zu sein, und fallen dem Privateigentume anheim. Diese Ansicht vertritt auch das Oberverwaltungsgericht. Es führt[2] aus, daß die natürlichen Wasserläufe — im Gegensatze zu den geschlossenen Gewässern, wie Seen und Teiche, die dem uneingeschränkten Herrschaftsrechte des Eigentümers unterstehen — grundsätzlich nicht der rechtlichen Einwirkung Dritter entzogen sind. Wegen der Rechte der Allgemeinheit an ihnen, ihrer Bedeutung für die Öffentlichkeit und Wirtschaft ist das Bett von Flüssen und Bächen seiner rechtlichen Natur nach etwas wesentlich anderes als die gewöhnlichen Privatgrundstücke. Und in einer anderen Entscheidung[3] kommt das Oberverwaltungsgericht zu dem Schlusse: „Wenn sowohl das Landrecht (§ 39ff. II 15) als auch das Privatflußgesetz von einem Eigentume am Privatflusse sprechen, so ist damit doch nur die Gesamtheit der Nutzungsrechte an den Flüssen zu verstehen. Ein Privateigentum an dem vom Wasser überströmten Bette gibt es nicht."

Der letzten Ansicht möchte ich beitreten. Wie oben ausgeführt, ist zwar nicht der Umstand, daß das Wasser von dem Grundstücke des oberen Besitzers zu den Grundstücken der Unterlieger gleitet, der Annahme eines Privateigentums hinderlich. Das Wasser kann sehr wohl in die Gewaltsphäre des einzelnen gebracht werden. Aber die dem Wasserlaufe von der Natur gegebene Zweckbestimmung, der Allgemeinheit oder doch dem großen Kreise der Anlieger oder sonstigen Berechtigten zu dienen, greift so in das Verfügungsrecht des einzelnen ein, daß von einer ungeteilten und ausschließlichen Herrschaft, wie sie grund-

1 Aström: 3. Kapitel, S. 55; Nieberding-Frank: § 18, S. 70.
2 OVG. Bd. 55, S. 453, 454, 455.
3 OVG. Bd. 18, S. 259.

sätzlich dem Privateigentume innewohnt, nicht mehr gesprochen werden kann. Mit Rücksicht auf die zugunsten der Allgemeinheit getroffenen Bestimmungen wird sogar ausgesprochen[1], daß überhaupt alle fließenden Gewässer wie nach älterem deutschen so nach heutigem Rechte öffentlich seien, nur die einen in höherem Maße als die anderen. Mir scheint, daß das rechtliche Verhältnis zwischen Anliegern und dem allgemein berechtigten Kreise bei den Privatflüssen der oben behandelten Einrichtung des Gesamteigentums und des geteilten Eigentums ähneln. Die sogenannten Privatgewässer, d. h. die kleinen Flußläufe, die nicht dem großen Verkehre, sondern nur dem einzelnen Nachbarn dienen sollten, standen als Teile der Markallmende im Eigentume der Markgenossenschaften; den einzelnen Mitgliedern war die Benutzung überlassen[2]. Mit Recht sagt Förster-Eccius[3], daß dieses gesamte und geteilte Eigentum im Widerspruche mit dem Begriffe des privaten Eigentums im allgemeinen Sinne steht, daß es nicht gelungen ist, diese Institutionen mit besonderen Regeln zu bekleiden, daß das nutzbare Eigentum immer nur als ein weitgehendes dingliches Recht hervortritt. Ein solches dingliches Recht auf eine umfassende Nutzung des der Allgemeinheit zugewiesenen Wassergrundstücks zugunsten des Anliegergrundstücks ist das sogenannte Eigentum der Anlieger am Privatflusse.

In allen drei Rechtsgebieten, die es in Preußen vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes gegeben hat, kann demnach weder an den öffentlichen Strömen noch an den Privatflüssen ein ausschließliches Herrschaftsrecht und damit ein Privateigentum des Staats oder der Anlieger oder anderer Nutzungsberechtigten nach römischem, preußischem oder französischem Rechte oder im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs anerkannt werden. Insoweit daher gemäß § 379 des Wassergesetzes die Rechte des Staats oder von Privatpersonen auf Benutzung der Wasserläufe aufrechterhalten worden sind, stützen sie sich ebensowenig auf ein Privateigentum am Flußlaufe als die Rechte Dritter, die auf diese auf Grund eines Titels, eines Vertrags, einer Enteignung oder Ersitzung vom Staate oder von anderen Berechtigten übergegangen sind. Der Gemeingebrauch bei den öffentlichen Flüssen, die Einschränkung der Benutzungsrechte der Uferbesitzer an den Privatflüssen zugunsten ihrer allgemeinen Bewirtschaftung macht die Annahme eines Privateigentums des Staats oder einer Privatperson nach dem Rechte vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes unmöglich. Es bleibt zu erörtern, in welcher Weise diese Rechtsverhältnisse vom neuen Wassergesetze geordnet worden sind.

III. Das Wassergesetz vom 7. April 1913, das Eigentum an den Wasserläufen nach diesem Gesetze, Wasserläufe erster, zweiter und dritter Ordnung, künstliche und natürliche Wasserläufe.

Neben den oben behandelten wasserrechtlichen Vorschriften des allgemeinen preußischen Landrechts, des gemeinen und des französischen

1 Hübner: S. 279.
2 Hübner: S. 275; Kloeß: S. 1.
3 Bd. 3, § 167, S. 143ff.

Rechts gab es beim Inkrafttreten des Wassergesetzes vom 7. April 1913 eine Menge einzelner Gesetze. So war einerseits eine große Rechtsunsicherheit eingetreten, andererseits konnte die zu einem Teile aus grauer Vorzeit stammende Gesetzgebung den Bedürfnissen der Gegenwart nicht mehr Rechnung tragen. Denn die Wasserwirtschaft hat seit Ende vorigen Jahrhunderts bis heute eine riesige Entwicklung genommen. In großen Landesteilen Preußens ist die Landwirtschaft in den Hintergrund getreten, eine mächtige Industrie ist aufgeblüht. Diese und die durch sie hervorgerufene gewaltige Zunahme der Bevölkerung erheischt dringend, daß alle Benutzungsmöglichkeiten der Gewässer erschöpft werden. Auf den großen Strömen muß sich der Verkehr entwickeln können; künstliche Wasserstraßen müssen angelegt werden. An Strömen und Flüssen werden beständig neue Wasserwerke errichtet, und auch das Grundwasser muß in immer wachsendem Maße zur Wasserversorgung herangezogen werden. Große Abwassermengen der Bergwerke, Industrien, Städte und Gemeinden sind durch die Flüsse abzuführen. Die Wasserversorgung, die Elektrizitätsgewinnung und der Hochwasserschutz sind insbesondere durch Errichtung großer Stauanlagen, Talsperren, zu sichern. Auch für die Bedürfnisse der Landwirtschaft muß durch Schaffung von Anlagen zur Bewässerung und Entwässerung in immer steigendem Maße Sorge getragen werden[1].

Nach einer angestrengten, mehrere Jahrzehnte dauernden Vorarbeit, an der sich namentlich auch die beteiligten Kreise, das sind vor allem die Landwirtschaft, Industrie, Bergwerke, politische Gemeinden, Provinzen und der Staat, beteiligten, kam nach Erledigung vieler heiß umstrittener Fragen im Jahre 1913 das preußische Wassergesetz zustande. Diese, unter dem Datum vom 7. April 1913 in der preußischen Gesetzsammlung von 1913, Seite 53ff. veröffentlichte Kodifikation, die durch eine Königliche Verordnung vom 13. April 1914 — GS. S. 64 — am 1. Mai 1914 in Kraft gesetzt wurde, hob neben den wasserrechtlichen Vorschriften des allgemeinen preußischen Landrechts, des gemeinen Rechts und des Code civil nicht weniger als 77 Gesetze auf, darunter solche von wahrhaft ehrwürdigem Alter. Das neue Wassergesetz regelt das gesamte öffentliche und private Recht der Binnengewässer, das ist vor allem das Recht der Wasserläufe und des Grundwassers. Ausgeschlossen von der Regelung durch das Gesetz bleiben die Rechtsverhältnisse der Meeresküste und des freien Meeres, ausgeschlossen sind auch die gemeinnützigen Heilquellen, für die erst im Jahre 1908 das Quellenschutzgesetz erlassen worden ist, und endlich die Binnenfischerei, deren Regelung einem besonderen Fischereigesetze vorbehalten ist.

Bedeutet schon die Beseitigung der bisherigen Rechtszersplitterung und der dadurch hervorgerufenen Rechtsunsicherheit einen höchstwichtigen Fortschritt, so ist dem neuen Gesetzgebungswerke noch höhere Anerkennung vor allem um deswillen zu zollen, daß es sich zum Ziele gesetzt hat, die Ausbeutung der Wasserschätze in Preußen in weitest-

1 Selbach: Vortrag „Das preußische Wassergesetz"; Zelter: S. 457.

gehendem Maße zu ermöglichen. Deshalb sind die Nutzungen nicht von vornherein dem Eigentümer des Gewässers unter Ausschluß aller übrigen überlassen worden, vielmehr geht das Gesetz davon aus, daß es die Bedeutung der Gewässer für die Gemeinwirtschaft und das öffentliche Wohl erfordert, dem Eigentümer nur bestimmte, abgegrenzte Rechte, daneben aber Dritten die Möglichkeit zu geben, auch ohne Einwilligung des Eigentümers weitgehende Rechte an den Gewässern zu erwerben.

Das Wassergesetz vom 7. April 1913 unterscheidet nicht mehr zwischen öffentlichen Strömen und Privatflüssen, sondern je nach der größeren oder geringeren Bedeutung der Wasserstraßen für die allgemeine Wasserwirtschaft zwischen Wasserläufen erster, zweiter und dritter Ordnung. Zu den Wasserläufen erster Ordnung gehören diejenigen Flüsse, die durch eine Anlage zum Wassergesetze dazu bestimmt und dort einzeln aufgeführt sind. Dieses Verzeichnis der Wasserläufe erster Ordnung kann nur durch Gesetz geändert werden; nur durch eine Gesetzesänderung können daher die Wasserläufe erster Ordnung diesen Rang verlieren. Im wesentlichen decken sich die Wasserläufe erster Ordnung mit den Strömen des allgemeinen Landrechts, den schiffbaren flumina publica des gemeinen Rechts und den fleuves navigables ou flottables des Code civil. Aus den übrigen Wasserläufen werden wiederum die wichtigeren als Wasserläufe zweiter Ordnung herausgehoben, d. h. diejenigen, deren Ausbeutung für einen größeren Kreis von Beteiligten von Nutzen ist. Die Wasserläufe zweiter Ordnung erhalten diesen Charakter dadurch, daß sie nach Prüfung und Anerkennung ihrer Wichtigkeit in besondere, von den Oberpräsidenten aufzustellende Verzeichnisse eingetragen werden (§ 2 Abs. 1 Ziffer 2 und § 2 WG.). Die unter keine von diesen beiden Ordnungen fallenden unbedeutenden Gewässer bilden die Gruppe der Wasserläufe dritter Ordnung. Durch diese Einteilung hat der Gesetzgeber endgültig Klarheit über den Charakter der einzelnen Wasserläufe geschaffen.

Sowohl die Wasserläufe erster als auch die zweiter und dritter Ordnung zerfallen in natürliche und künstliche Wasserläufe. Auch die künstlichen Wasserläufe erster Ordnung sind in der Anlage zum Gesetze bezeichnet, während die künstlichen Wasserläufe zweiter Ordnung gleichfalls in die von den Oberpräsidenten geführten Verzeichnisse eingetragen werden. Der Begriff des künstlichen Wasserlaufs ist bereits oben erörtert. Das Eigentum an einer solchen Wasserstraße kann auch jetzt ebenso wie nach dem Rechte vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes als Privateigentum im Sinne des bürgerlichen Rechts angesehen werden. Denn es ist an dem künstlichen Wasserlaufe, der regelmäßig im grundbuchlichen Eigentume dessen stehen wird, der ihn angelegt hat, dem Berechtigten ein Herrschaftsrecht in ungleich weiterem Maße als an einem natürlichen Wasserlaufe, eine fast unbeschränkte Gewalt, gegeben, da der Wasserlauf nicht frei, sondern in künstlichen Grenzen dahinfließt und der beliebigen Verfügung und Benutzung des Berechtigten unterliegt. Diesen Charakter verliert der künstliche Wasserlauf auch nicht dadurch, daß jetzt, wie noch zu erörtern sein

wird[1], ein gewisser Gemeingebrauch an ihm statthaft ist. Auch der Umstand, daß die gleichfalls später näher darzulegende Verleihung[2] an einem künstlichen Wasserlaufe nur mit Einwilligung des Eigentümers ausgesprochen werden darf, während der Eigentümer eines natürlichen Flusses die an diesem im Wege der Verleihung begehrten Benutzungsrechte nicht fernzuhalten vermag, spricht hinsichtlich der künstlichen Wasserläufe für die Annahme eines Privateigentums im Sinne des bürgerlichen Rechts.

Nach § 7 des Wassergesetzes hat an dem Wasserlaufe erster Ordnung regelmäßig der Staat „das Eigentum". Soweit beim Inkrafttreten des Wassergesetzes das Eigentum einem anderen zustand, bleibt es nach § 9 Abs. 1 des Wassergesetzes grundsätzlich aufrechterhalten, geht aber mit Ablauf von 10 Jahren nach Inkrafttreten des Wassergesetzes auf den Staat über, wenn der bisherige Eigentümer nicht vorher in das Grundbuch eingetragen ist oder seine Eintragung beantragt hat. Solche Fälle sind beispielsweise gegeben, wenn ein nicht schiffbarer, im Privateigentume stehender Wasserlauf wegen seiner wasserwirtschaftlichen Bedeutung in das Verzeichnis der Wasserläufe erster Ordnung aufgenommen worden ist, wie die Pissack und Klodnitz mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für die masurischen Seen und den Klodnitzkanal, oder wenn in früherer Zeit der Landesherr Privateigentum an einem Wasserlaufe verliehen hat, der jetzt im Verzeichnisse der Wasserläufe erster Ordnung steht. An Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung steht nach § 8 des Wassergesetzes regelmäßig den Eigentümern der Ufergrundstücke, im Gesetze Anlieger genannt, „das Eigentum anteilig" zu. In der Provinz Hessen-Nassau ist im § 9 Abs. 3 des Wassergesetzes das bisher bestehende Eigentum der Gemeinden aufrechterhalten worden. (Siehe auch § 9 Abs. 2 und 3 WG.)

Welche Art von Eigentum ist aber unter dem Eigentume des neuen Wassergesetzes zu verstehen? Die amtlichen Materialien zum Wassergesetze sprechen sich dahin aus, daß das Eigentum des Wassergesetzes Privateigentum nach bürgerlichem Rechte sei, und zwar soll sich dieses Eigentum nicht nur auf das Flußbett, sondern auch auf das darin enthaltene Wasser erstrecken. „Bett und Wasser ergeben zusammen erst den Begriff des Wasserlaufes; aus dem Eigentume am Wasserlaufe entspringt das wertvolle Recht, das Wasser in jeder vom Gesetze nicht ausdrücklich ausgeschlossenen Art zu benutzen. Hinsichtlich der Benutzung sind Flußbett und Wasser ein untrennbares Ganzes[3]."

In der allgemeinen Begründung zum Entwurfd eines Wassergesetzes[4] führt die Staatsregierung in dem Abschnitte über die „Rechtliche Natur der Wasserläufe" aus: „Der Entwurf hat sowohl an den Wasserläufen erster Ordnung als auch an den übrigen Wasserläufen im Interesse einer klaren, sich an die Begriffe des Bürgerlichen Gesetzbuchs anschließenden Konstruktion grundsätzlich ein Privateigentum anerkannt und teilt der Regel nach das Eigentum an ersteren dem Staate, an letzteren den An-

1 S. 34.
2 S. 41ff.
3 Komm. BAH., Drucksache Nr. 611 A, S. 17.
4 Begründung S. 12, 13.

liegern zu (§ 7, 8). Der Gedanke, daß die Wasserläufe ihrer natürlichen Zweckbestimmung nach nicht nur dem einzelnen, sondern auch dem Wohle der Gesamtheit dienen müssen, erscheint, so zutreffend er ist und so sehr er bei dem Ausbaue des Wasserrechts als leitendes Prinzip zu beachten ist, wenig geeignet, zum Rechtssatze erhoben zu werden, da er leicht dazu führen könnte, die Rechtsverhältnisse zu verwirren und eine scharfe juristische Konstruktion zu erschweren. In der Anerkennung des Privateigentums an den Wasserläufen wird dagegen für den gesamten Aufbau des Wassergesetzes eine sichere Grundlage geschaffen, die es ermöglicht, die privatrechtliche Ordnung der Rechte an den Wasserläufen im Anschlusse an die im Bürgerlichen Gesetzbuche bereits bestehenden Rechtsinstitute und in Übereinstimmung mit ihnen auszugestalten und dadurch juristisch klar und lückenlos zu konstruieren."

Wie aus den Kommissionsberichten des Herrenhauses[1] hervorgeht, hat aber die Staatsregierung selbst die Schwierigkeiten nicht verkannt, die in der Annahme eines Privateigentums an der fließenden Welle liegen. Wenn sie trotzdem von einer Zerlegung des Wasserlaufs in Bett und Wassermenge abgesehen und ihn als Einheit und diese als eine des Privateigentums fähige Sache angesehen hat, so ist dies von dem Vertreter der Justizministers in der Herrenhauskommission damit verteidigt worden, daß das Eigentum bei allen Sachen durch ihre Eigenart bestimmt werde. So sei das Eigentum an einem Grundstücke inhaltlich ein anderes als an einer beweglichen Sache, das Eigentum an einem bebauten Grundstücke ein anderes als an einem landwirtschaftlich benutzten Grundstücke. Wenn zwar ein Herausgabeanspruch und ein Diebstahl an der fließenden Welle ausgeschlossen sei, so könne doch der Eigentümer jede Einwirkung auf den in seinem Rechtsbereiche liegenden Teil des Wasserlaufs abwehren; damit gehe das so konstruierte Eigentum an der fließenden Welle nicht über den Begriff des Privateigentums des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinaus.

Vom Gesetzgeber ist daher das Eigentum sowohl des Staats als auch der Anlieger als Privateigentum im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs gedacht. Aber damit, daß man dem Rechte des Staats und der Anlieger über die Gewässer „im Interesse einer klaren, sich an die Begriffe des Bürgerlichen Gesetzbuchs anschließenden Konstruktion" den Namen „Eigentum" gibt, ist noch nicht bewiesen, daß hier auch wirklich Privateigentum nach bürgerlichem Rechte vorliegt. Aus dem Inhalte des Rechts muß sich ergeben, daß das Eigentum an den natürlichen Wasserläufen wirklich solches Privateigentum ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält sich zwar einer Beschreibung des Eigentumsrechts. Welcher Art aber der Inhalt dieses Rechts sein soll, geht aus den Befugnissen hervor, die dieses Gesetz in § 903 dem Eigentümer gibt: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen." Das Eigen-

1 Komm. BHH. S. 767.

tum ist demnach die denkbar uneingeschränkteste Verfügungsmacht über eine Sache. Die Herrschaft des Eigentums erstreckt sich begrifflich so weit, als eine rechtliche Macht über eine Sache überhaupt der Rechtsordnung nach reichen kann[1]. Damit hat allerdings der Eigentümer keine absolute Macht erlangt. Wenn er mit der Sache „nach Belieben verfahren kann", so ist ihm damit die freie Verfügung nur insoweit gegeben, als nicht rechtliche Beschränkungen des Eigentums teils im öffentlichen Interesse, teils im Interesse des privaten Rechtslebens, insbesondere der Nachbarn, gegeben sind. Namentlich ist das Grundeigentum durch gesetzliche Vorschriften eingeengt[2] und kann durch dingliche Rechte eines anderen so belastet und abgeschwächt werden, daß zeitweilig dem Eigentümer die Herrschaft über das Grundstück nahezu genommen ist. Aber stets behält der Eigentümer die Herrschaftsbefugnisse, die ihm nicht besonders entzogen sind, und das Eigentum verliert trotz der weitestgehenden Einschränkungen sein dingliches Wesen nicht; es ist nur zeitweilig in seiner Wirkung gehemmt. Das Eigentum ist elastisch; sobald und soweit die Einschränkungen wegfallen, leben die entsprechenden Herrschaftsrechte wieder auf. So ist und bleibt das Eigentum im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs „Vollrecht der dinglichen Rechte"[3]. Kann man dies aber auch von dem Rechte des sogenannten Eigentümers eines Wasserlaufs sagen? Die Frage muß verneint werden.

Einmal hindert das Wesen der fließenden Welle die Annahme eines Privateigentums im Sinne des bürgerlichen Rechts. Zwar ist von mir verschiedentlich die Auffassung vertreten worden und wird auch aufrechterhalten, daß am Flußbette und auch an der fließenden Welle sehr wohl in gewissem Sinne ein Herrschaftsrecht denkbar ist, sei es, daß das Wasser aus dem Flusse ausgeschieden, sei es, daß es sonst in umfassendem Maße, wie zur Einleitung von Abwässern oder zu Triebwerkzwecken, gebraucht wird[4]. Wenn deshalb dem aus Bett und Wasser zusammengesetzten Wasserlaufe die Eigenschaft einer Sache, wie § 903 BGB. fordert, und die Möglichkeit eines gewissen Besitzes an ihr von mir nicht versagt werden soll, so müssen doch schon selbst die Anhänger der Theorie eines rein privaten Eigentums im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugeben, daß das Eigentum am Wasserlaufe von dem Eigentume des Bürgerlichen Gesetzbuchs inhaltlich verschieden ist, daß die Gesamtheit der Wassernutzungsrechte nur ein eigentumsähnliches Herrschaftsrecht sein kann[5]. Ein Eigentum an der in natürlicher Freiheit befindlichen fließenden Welle kann dem Eigentümer des Wasserlaufs schon deshalb nicht in dem gleichen Sinne wie ein Eigentum an einer anderen körperlichen Sache, etwa an einem Grundstücke, zugeschrieben werden, weil sich das Eigentum am Wasserlaufe bezüglich der fließenden Welle nur in der Befugnis äußert, das Wasser zu gebrauchen. Das fließende Wasser kann nicht wie eine sonstige Sache ver-

1 Staudinger: Vorbem. I zu § 903 BGB.
2 Gierke: § 120, S. 364, 365.
3 Staudinger: a. a. O.
4 S. 13.
5 Schmidt im Verwaltungsarchiv Bd. 22, S. 109 und 116; Holtz-Kreutz: Bd. 1, Vorbem. zu § 7, S. 46.

äußert werden, es kann nicht Gegenstand eines Herausgabeanspruchs oder einer Sachbeschädigung sein.

Geht schon allein hieraus hervor, daß der Gesetzgeber zwar Privateigentum an den Wasserläufen hat geben wollen, aber nicht geben können, so tritt der Annahme eines dem Eigentumsbegriffe innewohnenden Herrschaftsrechts immer wieder und in noch größerem Maße als im alten Rechte jetzt der Umstand entgegen, daß die Benutzungsrechte sowohl des Staats an den Wasserläufen erster als auch der Anlieger an den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung im neuen preußischen Wassergesetze eingeschränkt werden. Zunächst ist der Gemeingebrauch, wenigstens gegenüber dem preußischen Landrechte und dem Privatflußgesetze, an den Flüssen aller drei Ordnungen bedeutend erweitert[1]. Sodann aber sind die Rechte des Eigentümers so eingeschränkt worden, daß die ihm allerdings grundsätzlich im § 40 des Wassergesetzes zugestandenen Befugnisse, den Wasserlauf zu gebrauchen, d. h. aus ihm Wasser abzuleiten, in ihn Wasser einzuleiten und das Wasser zu stauen, kaum mehr über die Befugnisse des Gemeingebrauchs hinausgehen. Einmal sind alle bisher im Privatflußgesetze dem Eigentümer gesetzten Schranken zur Benutzung der Wasserläufe in ihrem ganzen Umfange bestehen geblieben. Dies gilt namentlich hinsichtlich der Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung von der Pflicht, das abgeleitete Wasser innerhalb der Grundstücksgrenzen dem Flusse wieder zuzuführen (§ 43 WG.), und dem Verbote, durch die Anstauung eines Wasserlaufs ein bestehendes Triebwerk in seinen wohlerworbenen Rechten zu stören (§ 42 WG.). Darüber hinaus ist aber im Gegensatze zu dem bisherigen Rechte dem sogenannten Eigentümer eines Flußlaufs die Einleitung der Abwässer sowohl in einen öffentlichen als auch einen privaten Fluß, jetzt in einen Wasserlauf erster oder zweiter oder dritter Ordnung, nicht mehr insoweit erlaubt, als die Verschmutzung nicht das gemeinübliche Maß überschreitet. Vielmehr ist im § 41 des Wassergesetzes dem Eigentümer für diese Art der Benutzung die grundsätzliche Bedingung auferlegt, daß das Wasser zum Nachteile anderer nicht verunreinigt werden darf, worin eine sehr wesentliche Abschwächung des bisherigen Rechts liegt.

Das fließende Wasser hat der Allgemeinheit zu dienen. Wenn dies schon zu allen Zeiten seine natürliche Zweckbestimmung gewesen ist, so müssen die Wasserläufe in der heutigen Zeit, bei der ungeheueren, oben schon geschilderten Bedeutung des Wassers für Bevölkerung, Industrie und Landwirtschaft in noch ausgedehnterem Maße der allgemeinen Volkswirtschaft gewidmet werden. Aus diesem Grunde kann dem sogenannten Eigentümer auf dauernde Zeit keine Verfügungsberechtigung über die Wasserläufe gegeben werden, die ihre natürliche Bestimmung vereiteln würde. Deshalb hat das Wassergesetz die wasserrechtliche Verleihung, eine Rechtseinrichtung geschaffen, die der bergrechtlichen Verleihung sehr ähnlich ist. Wie das Recht auf Gewinnung des in einem Grundstücke ruhenden Minerals, das sogenannte Bergwerkseigentum, sowohl dem Grundeigentümer als auch einem anderen ohne Einverständnis des Grundherrn verliehen

1 S. 33ff.

werden kann, so ist im neuen Wassergesetze grundsätzlich jedem Dritten, also auch dem Nichtflußanlieger, die Möglichkeit zugestanden, das Recht auf Benutzung des Wasserlaufs gegen den Willen des Eigentümers durch Verleihung zu erwerben. Dem Eigentümer sind im Interesse der Allgemeinheit und einer geordneten Wasserwirtschaft die oben erörterten Schranken gesetzt. Will er sie überschreiten, ein wirkliches Herrschaftsrecht über den Wasserlauf gewinnen, so muß auch er sich der schon mehrfach erwähnten neuen Rechtseinrichtung der Verleihung bedienen; auch der Staat oder Stromfiskus bedarf zur Anlegung eines Wasserwerks oder Triebwerks an einem Wasserlaufe erster Ordnung ebenso wie jeder Dritte der Verleihung. Im Verleihungsverfahren werden alle Beteiligte am Wasserlaufe darüber gehört, welche Einwendungen sie gegen das Vorhaben des Staats zu erheben haben, und im Verleihungsbeschlusse werden dem Staate die gleichen Anlagen zum Schutze der Beteiligten und die gleichen Entschädigungspflichten auferlegt, wie sie jeder die Verleihung nachsuchende Dritte zu tragen hat. Das gleiche gilt hinsichtlich der Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung und bezüglich der sogenannten Eigentümer dieser Flüsse, der Anlieger. Kann hiernach sowohl der Staat als auch der Anlieger den Wasserlauf, den das Wassergesetz in sein Eigentum gestellt hat, nur in ganz beschränktem Maße benutzen, tritt die Schwäche seines sogenannten Eigentums dadurch noch mehr hervor, daß er zur wirklich uneingeschränkten Benutzung des Wasserlaufs eines staatlichen Verleihungsakts in gleicher Weise wie ein Dritter, ohne grundsätzliches Vorrecht vor diesem (vgl. allerdings § 61 WG.), bedarf, so wird das Eigentum vollständig zu einem Schatten dadurch, daß der Dritte den Eigentümer gegen dessen Willen durch die Verleihung aus seinem Rechte verdrängen kann. Keineswegs müssen dem Dritten als Unternehmer der Verleihung wie dem Enteignungsunternehmer Gründe des öffentlichen Wohls zur Seite stehen. Vielmehr ist die Verleihung grundsätzlich nur zu versagen, soweit ihrer Erteilung überwiegende Interessen des öffentlichen Wohles entgegenstehen; sie kann indessen auch in diesem Falle unter Bedingungen erteilt werden, durch welche jene Rücksichten gewahrt sind (§ 49). Liegen keine Gründe des öffentlichen Wohles gegen die Verleihung vor, so ist sie unter Auferlegung der im Gesetze vorgesehenen Anlagen und Geldentschädigung zu erteilen. Eine Verleihung auf Widerruf ist nicht zulässig, und ebensowenig ist die Verleihung regelmäßig auf Zeit zu erteilen, nur für eine bestimmte Reihe von Jahren auszusprechen. § 47 Abs. 2 des Wassergesetzes bestimmt, daß die Verleihung dauernd oder auf Zeit erteilt werden kann; die dauernde Verleihung steht somit an erster Stelle. Nach den Ausführungen der Begründung[1] und nach feststehender Rechtsprechung des Landeswasseramts[2], ist die Verleihung bei denjenigen Unternehmungen auch an den

1 S. 92 der Begründung.

2 Vgl. Entscheidung LW. I 5, 10. Das Landeswasseramt war das im Gesetze eingesetzte oberste Verwaltungsgericht für wasserwirtschaftliche Streitigkeiten in Preußen; das Landeswasseramt ist durch die Verordnung betreffend die Eingliederung des Landeswasseramts in das Oberverwaltungsgericht vom 12. März 1924 — GS. S. 130 ff. — aufgehoben, und die zu seiner Zuständigkeit gehörenden Streitigkeiten sind dem wasserwirtschaftlichen, auch mit Laien besetzten Senate des Oberverwaltungsgerichts übertragen worden

Wasserläufen erster Ordnung, stets auf die Dauer zu erteilen, die, wie ein der öffentlichen Wasserversorgung dienendes Wasserwerk, ihrer Natur nach dauernd aufrechterhalten werden müssen. In denjenigen Fällen, in denen, wie es beispielsweise bei privaten Triebwerken oder der Verleihung eines Rechts zur Einleitung von Schmutzwässern zu geschehen pflegt, die Verleihung nur auf Zeit ausgesprochen wird, gibt § 47 Abs. 2 WG. dem Unternehmer nach Ablauf der Verleihungszeit einen Rechtsanspruch auf die Verlängerung der Verleihung. Die Verlängerung der ersten Verleihung ist nichts anderes als eine weitere Verleihung des Benutzungsrechts[1]. Aus der Verleihung auf Zeit wird hierdurch eine dauernde Verleihung. Damit wird dem Eigentümer des Wasserlaufs durch die dem Dritten erteilte Verleihung und Nachverleihung regelmäßig sein Recht dauernd entzogen; das Wiederaufleben desselben ist fast immer ausgeschlossen.

Von dem sogenannten Eigentume an den Wasserläufen bleibt nach all dem nicht viel übrig. Das sieht die allgemeine Begründung zum Gesetzentwurfe, wenigstens hinsichtlich des im Entwurfe konstruierten Eigentums an den Wasserläufen erster Ordnung, auch selbst ein, wenn sie sagt[2]: „Hinsichtlich der Wasserläufe erster Ordnung wird damit, praktisch betrachtet, von dem Standpunkte des herrschenden Rechtes nicht so wesentlich abgewichen, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte. Denn da dem Staate, wie eben ausgeführt, nach den verschiedenen in Preußen geltenden Rechten übereinstimmend die Gesamtheit aller Nutzungsrechte zusteht und die Allgemeinheit nur die ihr ausdrücklich zugestandenen Befugnisse hat, so bedeutet die Einführung des Eigentumsbegriffs sachlich keine Verschiebung der Befugnisse. Insbesondere liegt darin, daß der Entwurf den Begriff des gemeinen Eigentums, der verschiedene Auslegung erfahren hat, und mit dem eine bestimmte, klare Vorstellung nicht zu verbinden ist, fallen läßt, keineswegs eine Erweiterung der dem Staate an den Strömen zustehenden Befugnisse gegenüber dem geltenden Rechte. Durch die größere Ausdehnung des Gemeingebrauchs und durch die Einführung des Rechtsinstituts der Verleihung werden vielmehr die Rechte des Staates in mancher Beziehung mehr beschränkt, als dies bisher der Fall war. Dazu kommen die Schranken, die der Ausübung der Eigentümerrechte in § 41 des Entwurfs gezogen sind."

Das gleiche, was die Begründung hinsichtlich der Wasserläufe erster Ordnung zugestehen muß, gilt auch von den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung. Auch hier sind in der Rechtslage keine entscheidenden Änderungen eingetreten, es sei denn, daß die neue Gesetzgebung noch weniger als die bisherige ein Eigentum gegeben hat, das seinem Inhalte nach als ein solches angesprochen werden kann. Denn der Gemeingebrauch an den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung ist verstärkt, die Benutzungsrechte des einzelnen Anliegers sind zugunsten der anderen Anlieger abgeschwächt, wie es schon oben hinsichtlich des bisherigen Rechts zur Einleitung von Abwässern ausgeführt worden ist.

1 Holtz-Kreutz: 6 zu § 47 WG.
2 S. 12, 13 der Begründung.

Dazu kommt noch bezüglich der Wasserläufe erster Ordnung der Umstand, daß ihre Veräußerung oder Verpfändung durch privatrechtliche Rechtsgeschäfte unzulässig sein muß. Solange die großen Ströme der öffentlichen Schiffahrt zu dienen haben, müssen sie im Eigentume des Staates verbleiben; mit dieser, ihrer hauptsächlichsten und wichtigsten Zweckbestimmung ist es unvereinbar, daß das Eigentum an ihnen vom Staate im Wege privatrechtlichen Rechtsgeschäfts auf andere übertragen wird[1].

Um es kurz noch einmal zusammenzufassen: Das Wassergesetz hat dem Staate an den Wasserläufen erster Ordnung, den Anliegern an den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung „Eigentum" gegeben, und der Wille des Gesetzgebers war auf die Gewährung von privatem Eigentume im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerichtet. Aber der Eigentümer soll nach § 903 BGB. grundsätzlich mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen können. Wie läßt sich diese Rechtsstellung des privatrechtlichen Eigentümers vereinbaren mit den geschilderten Eigentumsbeschränkungen und der Möglichkeit, daß dem sogenannten Eigentümer eines natürlichen Wasserlaufs seine sämtlichen Rechte, Verfügungs- und Nutzungsberechtigungen, seitens eines Dritten entzogen werden können? Und diese Entziehung kann erfolgen nicht nur, wenn es zur Förderung eines dem öffentlichen Wohle dienenden Unternehmens notwendig ist — in welchem Falle verfassungsmäßig das Grundeigentum gegen Entschädigung entzogen werden kann —, sondern auch lediglich in privatem, in reinem Vermögensinteresse des Dritten. Von dem ganzen Eigentume des Staats oder der Anlieger bleibt nur noch der Name; in Wirklichkeit, dem Inhalte nach, ist kein Eigentum des Staats oder der Anlieger vorhanden. Die Rechtslage ist bei allen Arten von Flüssen die gleiche wie bisher geblieben. Der Streit darüber, ob Eigentum vorliegt, welcher Art es ist, oder ob nur eine Gesamtheit von Nutzungsrechten entsteht, ist durch das neue Wassergesetz nicht entschieden worden. Das gewaltsame Bestreben des Gesetzgebers, die Rechte an den Wasserläufen in das System, unter das Eigentum des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu bringen, ist nicht geglückt[2]. Das preußische Landesrecht hat kein Eigentum im Sinne des Reichsrechts schaffen können. Die Natur des Wasserlaufs und seine Zweckbestimmung hat von vornherein die Anwendung vieler, für körperlich umgrenzte Sachen getroffenen Rechtsbestimmungen ausgeschlossen. In den einzelnen Ländern des Reichs sind die Rechtsbeziehungen zwischen Wasserlauf und den an ihn Berechtigten verschieden geordnet; aus den einzelnen Landeswassergesetzen und nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist der Rechtscharakter dieser Beziehungen zu ermitteln.

1 Hofacker S. 175.
2 Hofacker S. 167.

IV. Die Nutzungsrechte an den Wasserläufen nach dem Wassergesetze; Gemeingebrauch, gesetzliche Benutzungsrechte des Eigentümers, insbesondere das Wasser e i n l e i t u n g s recht, Benutzungsrechte des Eigentümers und Dritter auf Grund von besonderen Titeln, Vertrag, Privileg, Ersitzung, Enteignung, Verleihung oder Sicherstellung.

Das im preußischen Wassergesetze konstruierte Eigentum des Staats und der Anlieger löst sich seinem Inhalte nach auf in die Summe der Benutzungsrechte. Die Benutzungsrechte an den Gewässern mußten daher schon zu einem Teile in dem vorstehenden Abschnitte dieser Abhandlung erörtert werden. Die Darlegungen über das Eigentum haben gezeigt, daß die Wasserläufe in bestimmtem Umfange dem Gemeingebrauche gewidmet, daß dem sogenannten Eigentümer sehr beschränkte Nutzungsrechte zugewiesen sind, und daß daneben sowohl der Eigentümer als auch jeder Dritte das Recht auf eine weitgehende Benutzung erwerben kann. Oben ist[1] auch schon von titulierten und gesetzlichen Benutzungsrechten an Wasserläufen die Rede gewesen. Ebenso wie der Gemeingebrauch, das Recht des Eigentümers und die Rechte Dritter, bedürfen diese beiden Arten der Nutzungsrechte noch der näheren Betrachtung.

Der G e m e i n g e b r a u c h ist die gleiche Befugnis aller, die sich dazu in der Lage befinden, von dem Gegenstande der Befugnis Gebrauch zu machen[2]. Die Befugnis, den Wasserlauf zu gewissen, im Gesetze bestimmten Zwecken zu benutzen, ist an keine besondere Erlaubnis gebunden. Der Eigentümer des Wasserlaufs und dritte Nutzungsberechtigte sind verpflichtet, die Ausübung des Gemeingebrauchs zu gestatten; sie dürfen ihn nicht unnütz erschweren oder ohne erheblichen Grund unmöglich machen (§ 36 Abs. 1 WG.). Der Gemeingebrauch wurzelt im öffentlichen Rechte. Diese Auffassung wird heute von der größten Mehrzahl der Rechtslehrer vertreten; für die Zugehörigkeit zum öffentlichen Rechte hat sich auch das Reichsgericht ausgesprochen[3]. Jedenfalls weist das Wassergesetz, dies spricht die Begründung zum Gesetzentwurfe ausdrücklich aus[4], den Gemeingebrauch dem öffentlichen Rechte zu. Dem einzelnen ist daher ein Privatrecht und eine zivilrechtliche Klage auf Unterlassung oder Schadensersatz gegen den Eigentümer oder Nutzungsberechtigten, der gegen den § 36 Abs. 1 des Wassergesetzes verstoßen hat, nicht gegeben. Aber der Gemeingebrauch an dem Wasserlaufe ist unter den Schutz des öffentlichen Rechts gestellt. Es fragt sich, ob der Anspruch auf den Gemeingebrauch in Preußen zu einem subjektiv-öffentlichen Rechte ausgestattet oder nur ein „Reflex des objektiven Rechts" ist, was besagen will, daß „etwas wegen des von außen darauf fallenden Lichtes wie ein Recht aussieht, aber kein Recht ist[5]". Um es noch einmal klarer auszudrücken: In dem einen Staate

1 S. 14.
2 RG. Bd. 16, S. 146.
3 Gierke: § 102, S. 22ff.; Holtz-Kreutz: 3. u. 4. Aufl. 1927, C. zu § 25 WG.; Otto Mayer: Bd. 2, § 37; RG. bei Gruchot Bd. 48, S. 1099. Anderer Ansicht: Höfer, insbesondere S. 13, 14, 74ff., der den Gemeingebrauch für ein Privatrecht hält.
4 S. 16, 17.
5 Otto Mayer: Bd. I, § 10, S. 111; Fleiner: § 111, S. 163; Hofacker: S. 177; Jellinek: § 9, S. 191ff.

kann jedem einzelnen Bürger ein genau bestimmter Anspruch zugebilligt sein, so daß er mit einer konkreten Forderung der staatlichen Behörde, wie der Gläubiger dem Schuldner gegenübertritt; dann spricht man von einem subjektiv-öffentlichen Rechte. In den anderen Staaten dagegen ist der Bürger gegenüber den Behörden auf den allgemeinen Anspruch beschränkt, daß sie die zu dessen Schutz erlassenen Gesetze vollziehen; dann kommt dem Bürger der materielle Erfolg der einzelnen Rechtsvorschrift als eine Reflexwirkung der Gesetzesvollziehung zu[1]. Letzterer Schutz ist nach dem preußischen Wassergesetze gegeben[2]. Denn ein Rechtssatz bringt subjektive Rechte eines Staatsbürgers gegen den Staat nur dann hervor, wenn er zwingenden Charakter trägt, d. h. das freie Ermessen der Verwaltung bei seiner Anwendung ausschließt, die Verwaltungsbehörde zur Genehmigung des gestellten Antrags zwingt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind[3]. Der Gesetzgeber hat jedoch da keine subjektiv-öffentlich-rechtlichen Befugnisse begründen wollen und können, wo er den mit der Gesetzesvollziehung betrauten Behörden freie Hand lassen mußte, um die Ansprüche den wechselnden Bedürfnissen anzupassen. Der Vorbehalt einer solchen Regelung des Gemeingebrauchs durch die Behörden ist im preußischen Wassergesetze gemacht worden. Nach § 39 kann die Wasserpolizeibehörde den Gemeingebrauch regeln, beschränken oder verbieten. Diese Bestimmung ist mit der Annahme eines positiv bestimmten Anspruchs, wie es beispielsweise der Anspruch des Beamten gegen den Staat auf Gewährung des Gehalts ist, unvereinbar. Nur ein allgemeiner Anspruch darauf ist gewährt, daß die Wasserpolizeibehörde gemäß § 36 Abs. 2 des Wassergesetzes darüber wacht, daß die zum Schutze des Gemeingebrauchs gegebenen Bestimmungen beobachtet werden. Die Wasserpolizeibehörde kann gegebenenfalls durch polizeiliche Verfügung einschreiten[4]. Allerdings hat die Kommission des Abgeordnetenhauses[5] sich dahin ausgesprochen, daß bei einer moralwidrigen Schädigung des Gemeingebrauchs ein etwaiger privatrechtlicher Rechtsanspruch aus § 826 BGB. nicht ausgeschlossen sein solle. Diese Ansicht ist indessen nicht haltbar; es kann kein privatrechtlicher Anspruch auf Unterlassung oder Schadenersatz gegeben sein[6], da der Gemeingebrauch an den Gewässern nach dem Wassergesetze dem öffentlichen Rechte angehört.

Beim Eigentum ist schon erwähnt, daß im Vergleiche zum preußischen Landrechte und zum Privatflußgesetze sowohl bei den Wasserläufen erster als auch bei den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung der Gemeingebrauch über das bisherige Recht hinaus eine Ausdehnung erfahren hat. Abgesehen von der Schiffahrt war bei den öffentlichen Flüssen bisher nur das Schöpfen, Baden und Tränken erlaubt, und zwar letzteres nur an den bereits vorhandenen Tränk- und Schwemmstätten

1 Fleiner: a. a. O.
2 Hatscheck: § 56, S. 432, 433.
3 Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte, insbesondere S. 14, 21; Jellinek: § 9, S. 201.
4 Holtz-Kreutz: Vorbem. zu § 25, 5 zu § 36, 37; Born: Anm. zu § 25 und 36 WG.
5 Komm. BAH.: Drucksache Nr. 611 A, S. 4385.
6 Holtz-Kreutz: 6 zu § 36, 37.

(§ 44, 45, 47 II 15 allgemeinen Landrechts). Bei den Privatflüssen gestattete § 2 des Privatflußgesetzes nur da, wo öffentliche Wege oder Plätze das Ufer bilden, den Gebrauch des Wassers durch Trinken, Schöpfen und Tränken. Über diese Befugnisse hinaus gibt jetzt § 25 des Wassergesetzes bei allen natürlichen Wasserläufen das Waschen und Schwemmen, das Schöpfen und Tränken ohne Beschränkung auf bestimmte Plätze, die Entnahme des in den Haushalten benutzten Wassers und die Einleitung des darin entstandenen Abwassers frei. Bei den natürlichen Wasserläufen erster Ordnung gestattet das Wassergesetz das Eislaufen und die Entnahme von Eis für die eigene Wirtschaft, bei Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung das Baden sowie das Eislaufen, Kahnfahren, die Flößerei und die Benutzung des Wasserlaufs für den öffentlichen Verkehr, soweit diese letzteren Benutzungsrechte bisher gemeinüblich gewesen sind. Im Abs. 5 des § 25 ist auch die Möglichkeit der Ausdehnung des Gemeingebrauchs an künstlichen Wasserläufen gegeben. Da indessen hier die Zulassung des Gemeingebrauchs in die Hand der obersten Provinzialbehörde gelegt ist, die von ihr nur in Ausnahmefällen und in geringem, die Rechte des Eigentümers der Wasserstraße nicht gefährdendem Umfange Gebrauch machen wird, ist hierin keine solche Beschränkung zu sehen, die auch bezüglich der künstlichen Wasserläufe zu einer Verneinung des privatrechtlichen Eigentums führen müßte.

Dem Gemeingebrauche sind Grenzen gesetzt durch den Mitgebrauch und die Nutzungsrechte anderer. § 37 des Wassergesetzes ordnet das Verhältnis der den Gemeingebrauch Ausübenden zueinander dahin, daß der Gemeingebrauch durch den Gemeingebrauch anderer nicht unmöglich gemacht oder erheblich erschwert werden darf. Das Verhältnis des Gemeingebrauchs zu Privatberechtigten regeln die §§ 25, 36, 38. § 25 Abs. 1 des Wassergesetzes bestimmt, daß durch den Gemeingebrauch andere nicht benachteiligt werden dürfen. Mit dem Ausdrucke „andere" sind die sogenannten Eigentümer des Flußlaufs und alle diejenigen gemeint, denen sonst ein Recht an der Wasserstraße zusteht. Der Gemeingebrauch ist subsidiärer Natur[1] und hat hinter allen Privatrechten zur Benutzung des Wasserlaufs zurückzustehen. Insoweit daher der Eigentümer des Wasserlaufs nicht gegen § 36 des Wassergesetzes verstößt, d. h. den Gemeingebrauch nicht unnütz erschwert und ohne erheblichen Grund unmöglich macht, braucht er auf den Gemeingebrauch keine Rücksichten zu nehmen und bedarf, wenn er durch seine Benutzung den Gemeingebrauch behindert oder vereitelt, keiner Verleihung. Noch viel weniger liegen dem Eigentümer positive Leistungen zum Schutze des Gemeingebrauchs ob. Es ist ihm keine besondere Unterhaltungspflicht auferlegt; es trifft ihn nur die ein Verschulden voraussetzende allgemeine Schadensersatzpflicht des § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere des zweiten Absatzes dieser Bestimmung. Demnach ist beispielsweise der Eigentümer aus § 367 Nr. 12 des Reichsstrafgesetzbuchs verantwortlich für den Schaden, der dadurch entstanden ist, daß er in der Eisfläche Öffnungen dergestalt unverdeckt

1 Holtz-Kreutz: Vorbem. zu § 25, S. 173; Born: zu § 25, S. 36.

gelassen hat, daß dadurch Gefahr für andere entstehen kann[1]. In einem seitens des Eigentümers oder eines Dritten veranlaßten Verfahren auf Verleihung eines Wassernutzungsrechts steht zwar dem einzelnen Gemeingebraucher nicht die Berechtigung zu, wegen Gefährdung des Gemeingebrauchs Widerspruch gegen die Verleihung zu erheben; ein solcher Widerspruch ist damit unvereinbar, daß, wie schon ausgeführt, ein privatrechtlicher Schutz auf Duldung des Gemeingebrauchs nicht gewährt ist. Aber ein öffentlich-rechtlicher Schutz ist dadurch gegeben, daß es nach § 57 des Wassergesetzes Amtspflicht der Verleihungsbehörde ist, für den Schutz des Gemeingebrauchs zu sorgen. Wenn zu erwarten steht, daß die beabsichtigte Benutzung des Wasserlaufs den Gemeingebrauch unmöglich machen oder wesentlich erschweren wird, so ist zur Verhütung solcher benachteiligenden Wirkungen dem Verleihungsunternehmer die Herstellung und Unterhaltung von Einrichtungen aufzuerlegen, die mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind[2].

Die Rechte der sogenannten Eigentümer der Wasserläufe sind oben schon ausführlich geschildert worden. Dort ist dargestellt worden, daß den Nutzungsrechten des Eigentümers, dem Ableitungs-, dem Einleitungs- und dem Staurechte, in den §§ 41 bis 43 des Wassergesetzes sehr enge Grenzen gesetzt sind, daß diese Bestimmungen auch für den Staat als Eigentümer der Wasserläufe erster Ordnung maßgebend sind. Die fraglichen Vorschriften sind privatrechtlicher Natur; deshalb unterscheiden unbeschadet des Rechts der Polizei, auf Grund des § 21 des Wassergesetzes einzugreifen, die ordentlichen Gerichte darüber, ob der Eigentümer die ihm auferlegten Beschränkungen nicht überschritten hat[3]. Eine Beschränkung, die schon erwähnt ist, bedarf hier noch der näheren Erläuterung. Sie betrifft das Recht, Abwasser in einen Fluß einzuleiten. § 41 des Wassergesetzes engt das dem Eigentümer des Wasserlaufs im § 40 gegebene Benutzungsrecht, Wasser in den Fluß einzuleiten, dahin ein, daß der Wasserlauf zum Nachteil anderer nicht verunreinigt werden darf, wobei freilich geringfügige Nachteile nicht in Betracht gezogen werden sollen. Diese Bestimmung bedeutet eine wesentliche Beschränkung des Eigentümers gegenüber dem früheren Rechte. Zwar sprach § 1 des Privatflußgesetzes von dem Rechte des Uferbesitzers, das an seinem Grundstücke vorbeifließende Wasser zu seinem Vorteile zu benutzen; ob aber darunter auch die Befugnis zur Einleitung von Abwässern fallen sollte, ist zweifelhaft geblieben[4]. Auch das gemeine und französische Recht erwähnten die Einleitung von Abwässern in die Flußläufe nicht. Aber wenn es hiernach auch keine positive Gesetzesbestimmung über die Einleitung von Abwässern und das zulässige Maß ihrer Einführung in die Flußläufe gab, so hatte sich doch beim Inkrafttreten des Wassergesetzes auf Grund ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts[5] sowohl für die öffent-

1 Schmidt: II, S. 126.
2 Peltzer: S. 29; LWA. Bd. IV, S. 31, 32.
3 Schmidt: S. 129.
4 Schlegelberger: S. 546, 547.
5 RG. 16, S. 178, 21 S. 298, 38 S. 268.

lichen als auch für die Privatflüsse ein derartiges Recht herausgebildet, und es stand zurzeit des Inkrafttretens des Wassergesetzes einwandfrei fest, daß die Unterlieger sich diejenigen Einleitungen von Abwässern gefallen lassen müßten, die nach ihrer Art das Maß des Regelmäßigen, Gemeinüblichen nicht übersteigen. Das Reichsgericht hat diesen Satz aus der Erwägung aufgestellt, daß die natürlichen Wasserläufe innerhalb ihres Zuflußgebietes die von Natur geschaffenen Vorfluter nicht nur für das natürlich abfließende Wasser, sondern auch für diejenigen Abwässer sind, die infolge menschlicher Ansiedlungen und Bodenbenutzung künstlich fortgeschafft werden müssen. Der Begriff der Gemeinüblichkeit schwankt nach den Anschauungen der Zeit und dem Charakter des Flußlaufes. Entscheidend wird in erster Linie sein, was die Allgemeinheit zurzeit des Inkrafttretens des Wassergesetzes noch als gemeinübliche Verschmutzung angesehen hat. Die Auffassung über das gemeinübliche Maß hängt sodann mit der Zweckbestimmung des einzelnen Flusses zusammen. Um ein Beispiel für das rheinisch-westfälische Kohlengebiet anzuführen, so kann eine Verschmutzung, die bei der allmählich zum reinen Abwasserfluß gewordenen Emscher als gemeinüblich angesehen werden muß, bei der zur Trinkwasserversorgung dienenden Ruhr nicht geduldet werden. Das Wassergesetz hat im § 379 die bestehenden Rechte zur Benutzung eines Wasserlaufs ausdrücklich aufrechterhalten; wenn es daselbst im Abs. 4 unter a eine Verunreinigung des Wassers, die über das gemeinübliche Maß hinausgeht, für unzulässig erklärt hat, so bedeutet das keine Beschränkung des bisherigen Rechtszustandes, sondern seine Wahrung und das Verbot seiner Überschreitung werden noch einmal ausdrücklich bekräftigt. Voraussetzung für die Aufrechterhaltung des Rechts zur Einleitung von Abwässern wie eines jeden vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden, nicht auf einem besonderen Titel wie Ersitzung oder Enteignung beruhenden Rechts ist das Vorhandensein von rechtmäßigen Anlagen im Sinne des Abs. 2 und 3 des § 379 Wassergesetzes. Rechtmäßig sind alle Anlagen, die auf Grund des früheren Rechts errichtet worden sind, „die nach den bisherigen Gesetzen mit Recht hergestellt sind und bestanden haben“[1]. Deshalb muß die Anlage einmal die polizeiliche Genehmigung, landes-, bau-, wasser-, berg- oder gewerbepolizeiliche Genehmigung, gefunden haben, deren sie nach dem Gesetze bedarf. Zur Rechtmäßigkeit gehört aber ferner, daß nicht in privatrechtlicher Beziehung gegen die Anlage eingeschritten werden konnte[2]. Dies hätte beispielsweise geschehen können, wenn die Anlage unberechtigterweise auf fremden Grund und Boden hergestellt worden wäre. Aus dem Vorhandensein einer rechtmäßigen Anlage allein darf aber noch keineswegs geschlossen werden, daß ein Recht vorliegt, dessen Aufrechterhaltung durch § 379 des Wassergesetzes gewährleistet ist. Mit dieser Bestimmung sind nur die bestehenden Rechte aufrechterhalten, nicht etwa neue Rechte geschaffen[3], d. h.

1 RG. Bd. 89, S. 88.
2 RG. Bd. 89, S. 84, Bd. 90, S. 53, Mitteilungen des Deutschen Wasserwirtschaftsverbands S. 22.
3 Vgl. diese Mitteilungen S. 18.

§ 379 des Wassergesetzes macht nicht jeden beim Inkrafttreten des Wassergesetzes vorhandenen Benutzungszustand zum Rechte, vielmehr muß die Befugnis zur Benutzung in der früheren Rechtsordnung als Recht anerkannt sein. Derartige Rechte können einmal durch einen besonderen Rechtsakt erworben worden sein, in welchem Falle man von einem besonderen Titel spricht. Als Entstehungsgründe kommen hier in Frage Verträge, landesherrliche Verleihungen (Privilegien), Enteignungen oder Ersitzungen. Zur Aufrechterhaltung solcher Rechte bedarf es nicht des Bestehens von rechtmäßigen Anlagen. Oder das Recht ist beim Inkrafttreten des Wassergesetzes ausgeübt worden als Ausfluß der durch die frühere Gesetzgebung gegebenen Nutzungsberechtigungen; dann spricht man im Gegensatze zu den auf besonderen Titeln beruhenden Rechten von gesetzlichen Rechten. Hierzu gehört u. a. das oben behandelte Recht zur Einleitung von Abwässern in einen Flußlauf, das durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts bis zum Umfange des Gemeinüblichen erweitert worden ist. Die gesetzlichen Rechte sind nur dann aufrechterhalten, wenn und soweit die oben geschilderten rechtmäßigen Anlagen zu ihrer Ausübung vor dem 1. Januar 1913 errichtet worden sind, oder wenn vor diesem Zeitpunkte mit ihrer Errichtung begonnen worden ist.

Der besondere Titel, auf den sich ein Wassernutzungsrecht stützt, kann zunächst ein Vertrag oder ein Privilegium sein. So kann der Staat einer Privatperson ein Wasserentnahmerecht an einem öffentlichen Flusse eingeräumt haben; es ist oben[1] erörtert worden, daß die in den Regalien liegenden Befugnisse auf Privatpersonen übertragen werden können. Oder ein Landesherr, der seit dem Mittelalter das alleinige Gebrauchsrecht am Flusse und des darin enthaltenen Wassers für sich in Anspruch nahm, hat einer Privatperson das Privilegium erteilt, den Fluß zu stauen. In diesem Fall entscheidet der Inhalt des Vertrags oder der das Privilegium enthaltenen Urkunde über den Umfang des Rechts, in dem es bei rechtzeitiger Anmeldung zum Wasserbuche (§ 380 WG. und die dazu erlassene Verordnung vom 16. Februar 1924 — GS. S. 112 —) durch die Eintragung in dieses aufrechtzuerhalten ist.

Die Möglichkeit der Ersitzung von Rechten an einem Wasserlaufe war sowohl nach allgemeinem Landrechte als auch nach gemeinem Rechte unbestritten[2]. Dagegen ist die Ersitzung im Gebiete des französischen Rechts sowohl hinsichtlich der öffentlichen als auch der Privatflüsse stets aus dem Gesichtspunkte versagt worden, daß, wie bereits oben erläutert, die öffentlichen, aber auch die nicht schiff- und flößbaren Flüsse, nicht im Privateigentume stehen, daß vielmehr diese Wasserläufe, insbesondere auch die Privatflüsse, zum domaine public zu rechnen und dem Verkehr entzogen sind[3]. Die Aufrechterhaltung eines Wasserbenutzungsrechts auf Grund von Ersitzung kann deshalb nur für Flüsse im früheren Gebiete des Landrechts und des gemeinen

1 S. 17.
2 LWA. Bd. II, S. 52, Bd. III, S. 48 und 111.
3 RG. Bd. 12, S. 347, Bd. 30, S. 307, LWA. Bd. III, S. 88, Bd. IV, S. 130.

Rechts in dem Umfange in Anspruch genommen werden, in dem das Recht durch die Ersitzung erworben war. Wann aber mußte die Ersitzung vollendet gewesen sein? Diese Frage ist aus dem Grunde von großer Wichtigkeit, weil, abgesehen von der hier nicht zu behandelnden Tabularersitzung (§ 900 BGB.), eine Ersitzung von Grundstücken nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr möglich ist. Regelmäßig wird daher, da die Ersitzungsfrist im allgemeinen 30 Jahre (44 Jahre bei Ersitzung gegenüber dem Fiskus) betragen hat, der Nachweis erbracht werden müssen, daß das in Anspruch genommene Recht schon 30 Jahre hindurch vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, also schon seit dem 1. Januar 1870, ausgeübt worden ist. Diese Auffassung hat auch das Landeswasseramt beständig vertreten[1]; es hat bezüglich der Ersitzung von Wasserbenutzungsrechten an dem Satze festgehalten, daß eine solche nur dann in Frage kommen könne, wenn die Ersitzung vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs vollendet gewesen sei, da dieses eine Ersitzung von Dienstbarkeiten nicht mehr kenne. Neben dem Landeswasseramte, jetzt dem wasserwirtschaftlichen Senate des Oberverwaltungsgerichts[2], gibt es aber für Preußen noch ein zweites höchstinstanzliches Gericht zur Entscheidung von wasserrechtlichen Angelegenheiten, das Reichsgericht. Jenes bzw. der an seine Stelle getretene wasserwirtschaftliche Senat des Oberverwaltungsgerichts hat die letzte Entscheidung in Fragen des Wasserpolizeirechts und in allen Sachen, die Verleihung oder Sicherstellung von Wasser- und Zwangsrechten und Eintragungen in das Wasserbuch betreffen, während dieses letztinstanzlich in den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus dem Wasserrrechte zu urteilen hat. Das Reichsgericht[3] hat sich aber auf den Standpunkt gestellt, daß die die Ersitzung von Wasserrechten betreffenden Gesetzesvorschriften auch nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bis zum Inkrafttreten des Wassergesetzes in Geltung geblieben seien, so daß die den Regelfall bildende dreißigjährige Ersitzung von Wasserbenutzungsrechten erst im Jahre 1884 hätte beginnen müssen, da sie sich noch bis zum 30. April 1914 vollenden konnte. Die sehr ausführliche Begründung des Reichsgerichtsurteils gipfelt darin, daß die Landesgesetzgebung für eine ihr vorbehaltene Materie, beispielsweise das Wasserrecht, sehr wohl Vorschriften über Institute treffen könne, die, wie die Ersitzung, durch das Bürgerliche Gesetzbuch beseitigt worden seien; aus dem gleichen Grunde müsse das Landesrecht auch Vorschriften der alten Gesetzgebung wie diejenigen über die Ersitzung für das dem Landesrechte verbleibende Gebiet des Wasserrechts aufrechterhalten können. Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist von großer Wichtigkeit. In vielen Fällen haben industrielle Werke jahrzehntelang an einem Wasserlaufe ungehindert bestanden. Wie oben[4] dargelegt, gibt aber die, wenn auch noch so ungestörte Benutzung dem Werkbesitzer kein Recht zum

1 LWA. Bd. II, S. 51, Preuß. Verwbl. Bd. 45, S. 448.
2 Vgl. S. 29, Anm. 2.
3 Die Entscheidung des Reichsgerichts ist wiedergegeben bei Riemann: „Ersitzung von Wasserrechten".
4 S. 37.

Gebrauche des Wassers, sondern ein solches Recht kann, wenn es nicht aus der alten Rechtsordnung entsprungen ist, sich nur auf einen besonderen Titel stützen. Die Ersitzung bildet häufig den einzig möglichen Titel, auf den ein Recht gegründet werden kann. Indessen wird meist der Nachweis nicht leicht sein, daß ein Recht schon seit dem 1. Januar 1870, und zwar in dem jetzt beanspruchten und zur Eintragung ins Wasserbuch begehrten Umfange, ausgeübt worden ist. Gerade seit dem Anfange der 1880er Jahre hat die starke Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens eingesetzt, so daß es eine wesentliche Erleichterung bedeutet, wenn nur der Nachweis zu erbringen ist, daß das Recht 30 Jahre vor dem Inkrafttreten des preußischen Wassergesetzes, also seit dem 1. Mai 1884, und nicht schon seit dem 1. Januar 1870 ohne Widerspruch ausgeübt worden ist[1].

Die Ansicht des Reichsgerichts scheint mir namentlich auch mit Rücksicht darauf richtig zu sein, daß im § 399, Abs. 2 zu 1 des Wassergesetzes der die Vorschriften über die Ersitzung enthaltende 9. Abschnitt des 9. Titels des ersten Teils des allgemeinen Landrechts aufgehoben worden ist. Auch hierauf weist das Reichsgericht hin. Der Gesetzgeber selbst hat mit der Fortgeltung dieser landrechtlichen Bestimmung für das Gebiet des Wasserrechts gerechnet, sonst hätte es einer besonderen Bestimmung über deren Aufhebung nicht bedurft.

Endlich können Benutzungsrechte an den Wasserläufen durch eine Enteignung begründet werden. Zwar kennen die Enteignungsgesetze nur eine „Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum". Diese Gesetze wollen aber den Begriff des Grundeigentums äußerst weit verstanden wissen. Es soll nicht unterschieden werden nach den Arten und Gattungen des Grundeigentums oder nach der Qualität und Stellung der Grundeigentümer. Vielmehr ist anerkannten Rechts, daß weder gesetzliche noch Privatveräußerungsverbote, nicht die Lehns- und Fideikommißeigenschaft, der Enteignung entgegenstehen. Auch an dem Grundeigentum des Staates ist eine Enteignung grundsätzlich statthaft[2], und zwar an den im Privateigentume des Fiskus stehenden Grundstücken ohne Einschränkung, an dem öffentlichen Zwecken dienenden Grundbesitze nur insoweit, als diese Zweckbestimmung bei der Enteignung vom Staate aufgegeben wird oder, im Falle der Eigentumsbeschränkung, durch diese die Widmung des Grundstücks zum öffentlichen Zwecke nicht beeinträchtigt wird. Bei der weiten Ausdehnung der Enteignung muß sie aber auch an Wasserläufen gegeben sein, dies um so mehr, als Rechtsprechung und Gesetzgebung selbst der Nutzungsberechtigung an den Flüssen den Namen „Eigentum" gegeben haben.

So ist denn auch, um einen praktischen Fall zu nennen, der Eisenbahnverwaltung das Recht zur Wasserentnahme aus einem Privatflusse für die Wasserstation eines Bahnhofs im Wege der Enteignung

1 Riemann: a. a. O.
2 Vgl. Eger, S. 14; Näheres siehe auch Gierke, Bd. II, § 128, S. 478, 479; Otto Mayer, Bd. II, § 33, S. 30ff.

zugesprochen worden[1]. So hat in zahlreichen Fällen der Bergwerksbesitzer das Recht zur Ableitung seiner Grubenwässer, deren Zustand das Maß des Gemeinüblichen überschritt, und deren Einführung in einen Wasserlauf deshalb auch nach altem Rechte verboten war, durch einen bergrechtlichen Enteignungsbeschluß erlangt. Das Recht, das bergrechtliche Enteignungsverfahren zu beantragen, steht auch heute noch dem Bergwerksbesitzer zu, da nach § 396 des Wassergesetzes die Vorschriften des allgemeinen Berggesetzes unberührt geblieben sind. Der Bergwerksbesitzer kann sich deshalb der Enteignung neben der wasserrechtlichen Verleihung bedienen.

Der Enteignungsbeschluß führt zu der Beschränkung des sogenannten Eigentums am Flußlaufe, daß der Eigentümer gegen Zahlung der im Enteignungsbeschlusse festgesetzten Entschädigung die von dem Dritten begehrte Benutzung des Wasserlaufs dulden muß. Der letztere hat durch die Enteignung ein dauerndes R e c h t zu dieser Benutzung, einen besonderen Titel im Sinne des Wassergesetzes, erworben.

In den weitaus meisten Fällen wird ein besonderer Titel für die Benutzung des Flußlaufs nicht vorliegen. Selten wird jedenfalls ein Vertrag geschlossen worden sein, in dem dem Benutzer ein bestimmt umschriebenes R e c h t zum Gebrauche des Wassers eingeräumt worden ist. Der Staat wenigstens hat an den öffentlichen Flüssen in der großen Mehrzahl aller Fälle nur eine widerrufliche Genehmigung zur Benutzung erteilt. Wie schon oben erörtert, hat aber § 379 nicht alle tatsächlichen Benutzungen, die in dem früheren Rechte nicht begründet, sondern nur stillschweigend geduldet waren, als Rechte anerkennen und nach § 380 aufrechterhalten wollen. Vielmehr sollten nur ältere R e c h t e, die entweder auf Titeln beruhten oder sich aus den bisherigen Gesetzen oder dem Gewohnheitsrechte ergaben, aufrechterhalten bleiben, letztere mit der Beschränkung, daß rechtmäßige Anlagen zur Ausübung des Rechtes vorhanden sein mußten[2]. Die meisten Anlagen zur Benutzung der Wasserläufe werden einer behördlichen Genehmigung bedürfen, so die Wasserversorgungsanlagen der Genehmigung der Landespolizei, die Anlagen zur Zuleitung gewerblicher Abwässer der Genehmigung der Wasser-, Gewerbe- und gegebenenfalls auch der Bergpolizei, die Stauanlagen der Genehmigung der Gewerbepolizei. Diese Staatsbehörden bezeugen lediglich durch die Genehmigung, daß vom behördlichen Standpunkte, im öffentlichen Interesse, nichts gegen das Unternehmen einzuwenden ist. Privatrechtliche Ansprüche werden dadurch für den Unternehmer nicht begründet. Die gewerbepolizeiliche und in gewisser Hinsicht auch die landespolizeiliche Genehmigung — letztere soweit es sich um Anlagen handelt, die im öffentlichen Interesse notwendig oder zweckmäßig sind — haben allerdings die privatrechtliche Wirkung, daß der Eigentümer oder Besitzer benachbarter Grundstücke wegen benachteiligender Einwirkungen der Anlage nicht auf Einstellung des Betriebs, sondern nur auf schadenverhütende Einrichtungen, gegebenenfalls auf Schadloshaltung ohne den Nachweis eines Verschuldens, klagen

1 Vgl. Eger, S. 107.
2 Schlegelberger 538.

kann. Die Genehmigung oder, wie sie auch genannt wird, die Polizeierlaubnis, gewährt aber dem Unternehmer kein privates Recht, sondern schließt nur einen, einem anderen sonst gegebenen Rechtsanspruch, nämlich den auf Einstellung des Betriebs, gegenüber der genehmigten Anlage aus[1]. Trotz aller behördlicher Genehmigungen hat deshalb nur derjenige ein Recht zur Benutzung des Wasserlaufs, der sich auf einen besonderen Titel oder das frühere Privatrecht stützen kann. Ist weder ein Titel noch eine gesetzliche Berechtigung gegeben, so muß sich der Gebraucher der neuen, schon oben erwähnten Rechtseinrichtung der Verleihung bedienen.

Zwar besteht regelmäßig[2] kein Zwang, die Verleihung nachzusuchen. Will aber der sogenannte Eigentümer die für ein größeres Unternehmen unerträglichen Fesseln der §§ 41—43 WG. lösen, oder will ein Dritter gegen den Willen des Eigentümers den Wasserlauf gebrauchen, will er beispielsweise ein Wasserwerk an einer bestimmten, wasserreichen Stelle des Flußlaufs oder ein neues Pumpwerk anlegen, so ist die Nachsuchung der Verleihung mit Rücksicht auf einen ungestörten Betrieb des Werks unerläßlich.

Der Verleihungsantrag kann nur auf den Erwerb der sogenannten verleihungsfähigen Rechte gerichtet sein. Als solche sind im § 46 des Wassergesetzes bezeichnet: das Recht, den Wasserlauf in einer der im § 40 Abs. 2 bezeichneten Art zu benutzen, nämlich das Wasser abzuleiten, einzuleiten oder zu stauen sowie Häfen, Anlegestellen und Badeanstalten zu errichten. Andere Rechte am Wasserlaufe unterliegen nicht der Verleihung, wie die Berechtigung zur Entnahme von Kies, Sand, Steinen, Eis, Schilf und die Fischereiberechtigung; sie können nur durch privatrechtlichen Vertrag mit dem Eigentümer des Wasserlaufs erworben werden. Voraussetzung für die Verleihung ist ferner, daß dem Unternehmen ein bestimmter Plan zugrunde liegt (§ 48 WG.), und daß das Unternehmen genau bezeichnet ist (§ 72 Ziffer 1 WG.).

Der beim Bezirksausschusse zu stellende Verleihungsantrag führt, wenn nicht überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohls dagegen sprechen, nach Durchführung eines dem Enteignungsverfahren ähnlichen Verfahrens, in dem alle von der Wirkung der Verleihung Betroffenen zu hören sind, zum Verleihungsbeschlusse. In diesem sind namentlich Bestimmungen zu treffen über die Zeitdauer der Verleihung, d. h. ob das Wasserbenutzungsrecht auf Dauer oder nur auf eine Reihe von Jahren zu verleihen ist, ferner über die schadenverhütenden Einrichtungen und gegebenenfalls die Höhe einer Geldentschädigung; auch ist der Ausschluß aller Rechte auszusprechen, die nicht innerhalb der zur Erhebung von Ansprüchen und Widersprüchen gestellten Frist gegen die beantragte Verleihung angemeldet worden sind. Gegen den Beschluß stehen dem Unternehmer, und wenn die Verleihung ausgesprochen worden ist, auch den übrigen „Parteien", d. h. den Behörden und

1 Otto Mayer: § 22, S. 245, dort auch Anm. 10; Fleiner: § 24, S. 382; Gierke: § 126, S. 422; Landmann: Anmerkungen zu § 26 Gewerbeordnung.
2 Besonderer Teil, S. 61.

Personen, die Widersprüche oder Ansprüche erhoben haben, die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu (§ 76, 71 WG.).

Bei Schaffung der neuen Rechtseinrichtung der Verleihung ist das Wassergesetz davon ausgegangen, daß das Wesen der Gewässer diese dem Dienste der Allgemeinheit gewidmet hat, und daß der Staat kraft seines Hoheitsrechts über ihre Benutzung zu bestimmen haben muß. Diese Verfügungsberechtigung sollte der Staat durch die Verleihung ausüben. Deshalb stellt der rechtskräftige Verleihungsbeschluß einen „behördlichen, öffentlich-rechtlichen Akt" dar[1]. Durch diesen entsteht ein völlig neues Recht; der Beliehene hat für sein Recht keinen Rechtsvorgänger, dessen Recht seinem Inhalte nach für ihn maßgebend wäre[2]. Vielmehr richtet sich das neue Recht nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde. Die Verleihung hat zu den bisherigen, oben erörterten Titeln einen neuen Titel geschaffen[3], der die Rechte und Pflichten des Unternehmens beschreibt. Das entstandene Recht ist ein Privatrecht. Es ist im Rechtswege verfolgbar; die Ansprüche aus diesem Privatrechte sind in der gleichen Weise wie die aus dem Eigentume sich ergebenden Ansprüche geschützt (§ 81). „Der Verleihungsbeschluß schafft ein Privatrecht, das, mit dem Schutze des bürgerlichen Rechts ausgestattet, gegen spätere Entziehung oder Einschränkung gesichert ist"[4]. Bei dem Verleihungsverfahren werden aber auch „die Forderungen des öffentlichen Wohls und die polizeilichen Gesichtspunkte abschließend berücksichtigt (§ 49, 64)"[5]. Die Verleihung hat daher die öffentlich-rechtliche Wirkung, daß der Unternehmer den Behörden gegenüber gleichfalls eine gesicherte Rechtsstellung hat; die Wasserpolizeibehörde kann die Benutzung eines Wasserlaufs einem beliehenen Unternehmer nicht gemäß § 21 des Wassergesetzes beschränken oder untersagen, da solchen Maßnahmen das durch die Verleihung begründete, auch von öffentlichen Gesichtspunkten aus geprüfte Recht entgegenstehen würde. Darin unterscheidet sich das durch eine Verleihung begründete Recht von einem durch einen Vertrag erworbenen Rechte; ersteres ist unbeschränkt, gegenüber jedem Dritten wirksam und auch gegen ein Einschreiten der Behörden geschützt[6]. Von dem durch eine Enteignung entstandenen Rechte unterscheidet sich das verliehene Recht namentlich in zwei Punkten. Ersteres hat zur Voraussetzung, daß das Unternehmen aus Gründen des öffentlichen Wohls zur Durchführung gelangen soll; die Verleihung ist dagegen auch ohne solche Gründe zu erteilen und nur zu versagen, wenn Gründe des öffentlichen Wohls gegen sie sprechen. Sodann wird bei der Enteignung Grundeigentum in Anspruch genommen. Dies Grundeigentum wird zugunsten des Unternehmens beschränkt, d. h. es kann dem Grundeigentümer zugunsten des Unternehmers der Gebrauch mehr oder weniger genommen werden; das

1 Begründung S. 20
2 Peltzer: S. 10.
3 Holtz-Kreutz: § 50, Anm. 12.
4 Beschluß des LW. vom 22. Juni 1923: Agrarzeitschr. 4, S. 24.
5 Begründung S. 21.
6 Beschluß des LW. vom 28./29. März 1924, Agrarzeitschr. 4, S. 27.

Grundeigentum kann aber auch, wenn die Beschränkung für die Zwecke des Unternehmens nicht ausreicht, entzogen und auf den Unternehmer übertragen werden. Die Verleihung kennt dagegen nur eine Beschränkung; lediglich die Begründung von Benutzungsrechten an einem Gewässer ist zulässig. Muß der Beliehene, beispielsweise ein Wasserwerk, fremde Grundstücke zur Durchleitung des Wassers in Anspruch nehmen, so kann er das „Zwangsrecht" hierzu in einem dem Verleihungsverfahren gleichen Verfahren erwerben (§ 332, 340 WG.); der Grundstückseigentümer kann verlangen, daß der Unternehmer an Stelle des Benutzungsrechts das zur Errichtung der Anlagen erforderliche Grundeigentum gegen Entschädigung erwirbt (§ 376 WG.).

Grundsätzlich ist das verliehene Recht mit dem Unternehmen, für das es verliehen ist, untrennbar verbunden, und es kann nur mit diesen auf den Rechtsnachfolger des Beliehenen übergehen (§ 81 Abs. 1 WG.). Die Verleihung kann indessen auch in der Weise beantragt und erteilt werden, daß das Recht mit dem Grundeigentume an einem Grundstücke verbunden wird; dann muß es mit dem Unternehmen und Grundstücke auf den Rechtsnachfolger übertragen werden (§ 46 Abs. 3, § 81, Abs. 2 WG.). Der erstere Fall wird die Regel sein, da die Bindung an ein bestimmtes Grundstück wenig praktisch ist.

Bei gewissen natürlichen Wasserläufen erster Ordnung, die vorzugsweise dem Schiffsverkehre dienen oder sonst für das öffentliche Interesse große Bedeutung haben[1], und die in dem dem Gesetze anliegenden Verzeichnisse der Wasserläufe durch einen Stern kenntlich gemacht sind, ist den beteiligten Ministern ein sogenanntes Vetorecht gegeben (§ 49 Abs. 4 WG.). Falls der Verleihung an solchen Wasserläufen seitens der Wasserpolizeibehörde, die dazu von den Zentralinstanzen generelle Anweisung erhalten hat, aus überwiegenden Rücksichten des öffentlichen Wohls widersprochen wird, ist die Verleihung nur mit Zustimmung der beteiligten Minister oder unter den von ihnen gestellten Bedingungen zu erteilen, durch welche jene Rücksichten gewahrt sind. Die mit Gründen zu versehende Erklärung der Minister, daß die Verleihung zu versagen oder nur unter bestimmten Bedingungen zu erteilen ist, darf aber nicht rein fiskalische, sondern nur öffentliche Interessen des Staates berücksichtigen. Unter solche rein fiskalische Interessen würde beispielsweise die Bedingung fallen, fiskalische Abwässer unentgeltlich in eine Kanalisationsanlage aufzunehmen, deren Benutzung sonst nur gegen Gebührenzahlung offensteht, oder die Forderung, für die Benutzung des Wasserlaufs ein Entgelt an die Staatskasse zu zahlen, während beispielsweise Fürsorgevorschriften zur Reinhaltung eines Wasserlaufs im Interesse der Gesundheit und zum Schutze von Trinkwasserwerken Maßnahmen aus Rücksichten des öffentlichen Wohls darstellen würden. Liegt ein Verleihungsantrag hinsichtlich eines gesternten Wasserlaufs erster Ordnung vor und ist das Veto erhoben worden, so fragt es sich, ob die Verleihungsbehörde nachprüfen darf, ob die Minister bzw. ihr Organ, die Wasserpolizeibehörde, diese Bestimmung

1 Komm.-Bericht AH., S. 8. 87.

beobachtet, oder ob sie nicht auf dem Umwege über die ihnen im § 49 Abs. 4 nur aus Rücksichten des öffentlichen Wohls gegebenen Befugnisse Ansprüche von ausgesprochener fiskalischer Bedeutung geltend gemacht haben, wie namentlich auf Leistung eines durch § 54 des Wassergesetzes an sich verbotenen Wasserzinses. Im Gegensatze zu dem Schrifttum[1] hat das Landeswasseramt diese Frage bejaht und sich für befugt erklärt, die Gesetzmäßigkeit der von den Ministern gemäß § 49 Abs. 4 gestellten Bedingungen dahin nachzuprüfen, ob durch den Widerspruch nicht ein Anspruch rein fiskalischer Art erhoben wird. Das Landeswasseramt hält es für seine gesetzliche Pflicht, darüber zu wachen, ob der Begriff des öffentlichen Wohls gewahrt wird; ist er nicht gewahrt, sondern enthält die Erklärung der Minister eine fiskalische Bedingung, so soll die Verleihungsbehörde die Verleihung ohne diese Bedingung aussprechen. Das Landeswasseramt macht dabei auch darauf aufmerksam, daß die Wasserpolizeibehörde nur öffentliche Rücksichten vertreten kann; die Wahrnehmung von vermögensrechtlichen Ansprüchen ist anderen Stellen vorbehalten. Auch daraus schließt das Landeswasseramt, daß es die Geltendmachung von fiskalischen Ansprüchen nicht zulassen darf. Diese Gründe des Landeswasseramts sind stichhaltig: ich trete ihnen bei[2].

Durch die Verleihung wird ein neues Recht geschaffen, das einen weitgehenden Schutz sowohl in privatrechtlicher als auch in öffentlich-rechtlicher Beziehung genießt. Um diese Vorteile auch schon bestehenden Rechten zugänglich zu machen, hat das Wassergesetz im § 81 noch eine weitere Rechtseinrichtung, die Sicherstellung, geschaffen. Die bestehenden Rechte können durch Durchführung eines dem Verleihungsverfahren ähnlichen Verfahrens die gleiche Rechtsstellung erlangen, wie sie die Verleihung gewährt.

V. Eigentums- und Nutzungsrechte am Grundwasser in den drei früheren Rechtsgebieten (preußisches Landrecht, gemeines Recht, französisches Recht), Umfang der Aufrechterhaltung des alten Rechts, Eigentums- und Nutzungsrechte nach dem Wassergesetze vom 7. April 1913.

Von den Gewässern, die nicht zu den Wasserläufen gehören, hat für die allgemeine Wasserwirtschaft das unterirdische Wasser gegenüber den oberirdischen Gewässern, Seen, Teichen, eine ungleich höhere Bedeutung. Namentlich für die Trinkwasserversorgung ist es seit dem letzten halben Jahrhundert überaus wichtig geworden. In dem gleichen Maße wie der Wasserbedarf für die gewaltig emporstrebende Industrie und für die immer mehr wachsenden großen Städte sich gesteigert hat, hat die Zutageförderung unterirdischen Wassers für gewerbliche Zwecke sowie zur Trinkwasserversorgung zugenommen.

Grundwasser ist das Wasser, das sich meist in größerer Tiefe unter der Erdoberfläche befindet und aus dem Regenwasser oder sonstigem in das Erdinnere eingedrungenen Oberflächenwasser entstanden ist[3].

1 Holtz-Kreutz: Anm. 15 zu § 49, anscheinend auch Bitta-v. Kiles: Anm. zu § 49, Abs. 4.
2 Beschluß vom 21. März 1924, Agrarzeitschr. 4, S. 31ff.
3 Holtz-Kreutz: Anm. III zu § 200 WG.

Nicht als eine Zutageförderung von unterirdischem Wasser gilt die Entnahme von Wasser aus den sich neben dem Wasserlaufe hinziehenden Wasseradern, dem sogenannten Grundwasserstrome. Das in dem Flußbette strömende Wasser steht mit den unterirdischen Wasseradern dergestalt in Zusammenhang, daß infolge von Aufsaugung von Wasser aus dem Untergrunde durch die durchlässigen Bodenschichten Wasser aus dem Flußlaufe in die Wasseradern eintritt. Eine solche Wasserentnahme gilt[1] als mittelbare Entnahme aus dem Wasserlaufe und nicht als Zutageförderung von Grundwasser, unterliegt daher den für die Wasserläufe gegebenen, oben behandelten Bestimmungen und Beschränkungen, insbesondere den § 40ff., nicht den in § 199ff. des Wassergesetzes gegebenen Bestimmungen über die Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören.

Nach § 379 Abs. 1 Ziffer 2 des Wassergesetzes ist grundsätzlich auch hinsichtlich des Grundwassers das frühere Recht aufrechterhalten worden. Deshalb sind hier ebenfalls wie bei den Wasserläufen zunächst die Rechtsverhältnisse zu prüfen, die vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes in den verschiedenen Rechtsgebieten bestanden haben. Nach dem allgemeinen Landrechte konnte der Eigentümer über das in seinem Grundstück enthaltene Grundwasser nach seinem Gutdünken verfügen. § 130 I 8 sagt, daß die Grabung eines Brunnens auf eigenem Grund und Boden dem Eigentümer nicht verwehrt werden kann, wenngleich dadurch dem Nachbarn sein Wasser entzogen wird; nur darf nach § 131 I 8 der neue Brunnen nicht innerhalb dreier Werkschuhe von des Nachbarn Grenze angelegt werden. Abgesehen von dieser untergeordneten und leicht einzuhaltenden Bestimmung konnte also der Grundstückseigentümer mit dem Grundwasser nach Belieben schalten und walten, beispielsweise auf seinem Grundstück ein Pumpwerk anlegen, dadurch seinem Nachbarn und auch einem anderen Wasserwerk das Wasser entziehen und so die Grundstücke und Wasserwerke in näherer und weiterer Umgebung völlig entwerten. Auch nach französischem Rechte unterlag der Eigentümer eines Grundstücks hinsichtlich der Verfügung über das in diesem enthaltene Wasser keinerlei Einschränkungen, da nach Artikel 552 Code civil das Eigentum am Grund und Boden zugleich das Eigentum an allem umfaßt, was über oder unter der Erde liegt. Dem Eigentümer war nach seinem Belieben gestattet, alle Arten von Anlagen und Gräben zu errichten und aus diesen jeden nur möglichen Gewinn zu erzielen; nur das Bergrecht entzog ihm die Aneignung der Mineralien (Artikel 552 Abs. 3 Code civil). Im Gebiete des gemeinen Rechts ist das unbeschränkte Eigentums- und Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers über das Grundwasser im Schrifttume nicht so unbestritten geblieben, wie im allgemeinen Landrechte und im französischen Rechte. Dernburg[2] und Windscheid[3] lassen allerdings das Eigentumsrecht sich auf den unter dem Grundstücke befindlichen Raum erstrecken und geben deshalb dem Grundstückseigentümer das aus-

1 Holtz-Kreutz: Anm. 5 zu § 40.
2 Dernburg: Pandekten, § 198, S. 458.
3 Windscheid: Bd. 1, § 168, Abs. 2.

schließliche, unbeschränkte Recht über das Erdinnere mit seinen Bestandteilen und Quellen. Anderer Ansicht sind Werenberg[1], Ihering[2] und Hesse[3]. Ersterer behauptet unter Berufung auf den Sachsenspiegel, daß der Raum unter dem Grundstücke dem Eigentümer desselben bis zu der Tiefe gehöre, bis zu welcher der Pflug gehe. Jeder Grundstückseigentümer dürfe so viel von diesem Raum okkupieren, als er für die Bewirtschaftung seines Grundstücks gebraucht, z. B. für die Wurzeln seiner Saaten und Bäume, für die Gruben zum Aufbewahren seiner Kartoffeln; er dürfe aber niemals soweit gehen, daß er in das von seinem Nachbarn okkupierte Gebiet eindringe. Ihering meint, daß das Eigentum nicht grenzenlos in die Tiefe ausgedehnt werden dürfe. Vielmehr müsse es da aufhören, wo ein praktisches Interesse des Grundeigentümers nicht mehr vorliege. Deshalb müsse der Grundeigentümer die ökonomische Verwendung der Sache in einer Tiefe, in der ihm selbst der Gebrauch nicht mehr möglich ist, von seiten anderer dulden, die hierzu in der Lage seien. Hesse fordert, daß der Grundeigentümer sich derjenigen Verfügungen in dem Raume unter seinem Grundstücke enthalte, von denen er schädliche Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke voraussehen kann. Diese Einschränkungen finden[4] in den Quellen keine Begründung. Auch nach gemeinem Rechte war, abgesehen von der durch das Bergregal gegebenen Einschränkung, der Grundstückseigentümer in der Verfügung über den Raum unter seinem Grundstücke völlig ungehindert; er konnte also auch über die unmittelbaren Interessen des in Frage kommenden Grundstücks heraus Grundwasser in unbeschränktem Maße zutage fördern und aus seinem Absatze ein Gewerbe machen.

Die Begründung der Regierung zum Gesetzentwurfe hat diese Rechtsstellung des Grundstückseigentümers hinsichtlich des Grundwassers einer sehr eingehenden Würdigung unterzogen. In den Erörterungen zu den §§ 177, 182[5], die den zweiten Abschnitt des Entwurfs bilden und die nicht zu den Wasserläufen gehörigen Gewässer behandeln, somit den §§ 196—202 des Gesetzes entsprechen, führt die Begründung aus, daß das uneingeschränkte Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers über das in seinem Grundstücke enthaltene Wasser die übrigen Grundstückseigentümer und die Eigentümer bestehender Wassergewinnungsanlagen jedes gesetzlichen Schutzes beraubt. Die Begründung erörtert die Bedeutung des unterirdischen Wassers für die allgemeine Wasserwirtschaft, für die Versorgung der Bevölkerung mit Trinkwasser, der Industrie mit Gebrauchswasser und schildert die Schäden, die namentlich die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke durch die Senkung des Grundwasserstandes erleiden. Deshalb muß nach Ansicht der Begründung der bestehende Rechtszustand dem Rechtsempfinden widerstreiten, so daß eine Einschränkung der Befugnisse des Grundstücksf eigentümers unvermeidlich geworden ist. Aber der Regierungsentwur-

1 In Iherings Jahrbüchern, Bd. 6, S. 12.
2 a. a. O., S. 85, 92.
3 a. a. O., S. 378ff.
4 Vgl. Dernburg, a. a. O.; l. = (lex) 1, § 12 D. de aqua XXXIX 3.
5 S. 179, 180.

ist nicht so weit gegangen, die bestehenden Anlagen zur Zutageförderung von Grundwasser einzuschränken. Im § 349 des Entwurfs, aus dem § 379 des Gesetzes entstanden ist, wird die nach bisherigem Rechte uneingeschränkte Befugnis des Grundstückseigentümers zur Entnahme von unterirdischem Wasser in dem ganzen Umfange, in dem sie bisher ausgeübt worden ist, geschützt, wenn zur Ausübung dieses Rechts beim Inkrafttreten des Wassergesetzes eine rechtmäßige Anlage bestanden hat. Der Entwurf wollte damit den Fortbestand und den Betrieb der großen Wassergewinnungsanlagen sichern: Trotz der Gefährdung der Interessen der anderen Grundstückseigentümer und Wasserwerke hat er sich für Aufrechterhaltung aller bestehenden Rechte erklärt aus der Erwägung, „daß es unbillig wäre, solche Rechte, zu deren Ausnutzung im Vertrauen auf den zur Zeit geltenden Rechtszustand Aufwendungen gemacht sind, zu beseitigen, und daß es ferner nicht im wirtschaftlichen Interesse der Allgemeinheit liegen würde, wenn durch den Wegfall dieser Rechte die zu ihrer Ausnutzung errichteten Betriebsanlagen zwecklos und die durch sie und das ganze Unternehmen dargestellten Werte vernichtet würden“[1].

Soweit Anlagen für die älteren Grundwasserwerke beim Inkrafttreten des Wassergesetzes vorhanden gewesen sind und solange diese fortbestehen, sollte nach dem Entwurfe zum Wassergesetze der bisherige Rechtszustand unverändert bleiben. Erst eine Vergrößerung der Anlage, die zu einer Entnahme über den bisherigen Umfang führte, unterwarf die Mehrförderung dem neuen Grundwasserrechte. Im Gegensatz zur Staatsregierung hat aber der Landtag doch geglaubt, in gewisser Beziehung in die bestehenden Rechte eingreifen zu müssen. Deshalb hat nach langen Kommissionsberatungen[2] der § 379 im Abs. 4 den Zusatz zu b erhalten, der folgenden Inhalt hat: Das Recht zur Zutageförderung des unterirdischen Wassers ist auch nach dem Inkrafttreten des Wassergesetzes dem Grundstückseigentümer verblieben, soweit die vorhandenen Anlagen die Ausübung des Rechts ermöglicht haben und solange diese Anlagen bestehen; auch ist der Unternehmer eines älteren Wasserwerks nicht verantwortlich für die Schäden, die schon unter der Herrschaft des alten Rechts, also vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes, entstanden sind. Aber hinsichtlich der neu entstehenden Schäden aus den alten Anlagen wird er auch dann haften, wenn er sich innerhalb der Grenzen seines aufrechterhaltenen Rechts hält. Die Geschädigten können hinsichtlich der neuen Schäden in erster Linie Einrichtungen zur Verhütung oder zum Ausgleich der Nachteile verlangen, wenn solche Einrichtungen mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind. Anderenfalls steht ihnen ein Schadensersatzanspruch zu, dieser aber nur, insoweit die Billigkeit nach den Umständen des Falles eine Entschädigung erfordert und der Unternehmer zu der Entschädigung ohne Gefährdung der Leistungsfähigkeit seines Werks imstande ist. Die Entschädigung nach billigem Ermessen macht besonders eine weitgehende Anrechnung von un-

1 S. 252 der Begründung.
2 Komm.-Bericht AH., S. 505, Sten. Bericht AH., Spalte 8299.

mittelbaren und mittelbaren Vorteilen möglich, die der Geschädigte durch das Wasserwerksunternehmen hat, z. B. die allgemeine Wertsteigerung des Restbesitzes eines von dem Wasserwerke in Anspruch genommenen Gutes durch Hebung des Verkehrs, bessere Wegeverbindungen, leichteren Absatz der Produkte. Mittelbare und nicht vorher zu übersehende Schäden können unberücksichtigt bleiben, der Richter hat überhaupt bei der Beurteilung der ganzen Sachlage eine freiere Hand[1].

Die Unzulänglichkeit des beim Inkrafttreten des Wassergesetzes geltenden Rechts, das gegen die schädliche Grundwasserentnahme keinen Schutz gewährte, hat im neuen Wassergesetze hinsichtlich der neuen Anlagen zu einer weitgehenden Beschränkung des Grundeigentümers hinsichtlich des Verfügungsrechts über die unterirdischen Gewässer geführt. § 196 des Wassergesetzes gesteht zwar grundsätzlich auch jetzt noch dem Eigentümer eines Grundstücks die Befugnis zu, über das unter der Oberfläche befindliche Wasser zu verfügen, aber nur, soweit sich nicht aus diesem Gesetze ein anderes ergibt. Um größeren und nachhaltigeren Schaden anderer zu verhüten, wird zunächst im § 200 dem Grundstückseigentümer uneingeschränkt nur das Recht zugestanden, das unterirdische Wasser zum Gebrauche für die eigene Wirtschaft und Haushaltung zutage zu fördern. Soll das Wasser zu anderen, namentlich gewerblichen Zwecken zutage gefördert werden, soll es zur Trinkwasserversorgung von Gemeinden oder zum Betriebe von Industriewerken dienen, so ist die Gewinnung verboten, wenn dadurch eine der im § 200 Abs. 1 zu 1, 2 und 3 WG. angeführten Wirkungen eintritt. Dort ist namentlich die Beeinträchtigung von Wassergewinnungsanlagen und Grundstücken anderer genannt, also besonders an die künftige Verhütung der Schädigungen gedacht, denen bisher Vermögensobjekte von hohem Werte infolge der schrankenlosen Verfügungsfreiheit des Grundeigentümers über das Grundwasser ausgesetzt waren[2].

Wenn der Grundstückseigentümer die ihm im § 200 gesetzten Grenzen überschreitet und verbotswidrig Wasser zutage fördert, so würden nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. die Benachteiligten entweder auf Unterlassung oder, wenn den Unternehmer ein Verschulden trifft, auf Schadensersatz klagen können. Nach beiden Richtungen hält es die Begründung zum Entwurfe[3] nicht für angängig, „es bei den aus dem allgemeinen bürgerlichen Rechte sich ergebenden Folgerungen zu belassen. Einerseits würde es das Zustandekommen großer und nützlicher Unternehmungen zur Ausnutzung des unterirdischen Wassers unnötig erschweren, wenn wegen eines jeden, noch so geringen Nachteils auf Unterlassung geklagt werden könnte. Andererseits kann es auch nicht als billig anerkannt werden, wenn der Unternehmer nur Schadensersatz zu leisten braucht, wenn ihn ein Verschulden trifft". Daher ist in den Fällen, wo erstens der aus der Zutageförderung zu erwartende Nutzen den erwachsenden Schaden erheblich übersteigt

1 Holtz-Kreutz: Anm. 16 zu § 379, Anm. 5 zu § 52, Begründung zu § 52, Komm.-Bericht AH., S. 310; Selbach: „Das preußische Wassergesetz", S. 158.
2 S. Begründung, S. 181/82.
3 S. 183.

oder zweitens das Unternehmen, für das die Zutageförderung erfolgt, dem öffentlichen Wohle dient, den Geschädigten kein Anspruch auf Unterlassung gegeben. Sie können jedoch die Herstellung von Einrichtungen fordern, durch die der Schaden verhütet oder ausgeglichen wird, wenn solche Einrichtungen mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind. Als solche Einrichtungen kommen namentlich Anschlußleitungen in Betracht, durch die dem geschädigten Grundeigentümer oder einer in Mitleidenschaft gezogenen Ortschaft das Wasser, das ihnen durch die neue Anlage entzogen worden ist, von dem Eigentümer dieser Anlage ersetzt wird. Soweit der Schaden nicht verhütet oder ausgeglichen werden kann, ist zwar den Beteiligten unabhängig von einem Verschulden des Wasserwerksunternehmens ein Anspruch auf Schadensersatz gegeben; dieser Anspruch wird aber dadurch erheblich eingeschränkt, daß eine Entschädigung nur nach den oben behandelten Grundsätzen der Billigkeit gegeben ist[1].

Durch das ganze Wassergesetz zieht sich der Wille des Gesetzgebers, eine möglichst umfangreiche Ausnutzung der Wasserschätze zu fördern. Diesem Gedanken würde es aber widersprechen, und viele nützliche Unternehmungen würden verhindert werden, wenn dem Grundeigentümer die Überschreitung der Grenzen des § 200 gänzlich unmöglich gemacht wäre. Damit die Gewinnung des für die Wasserversorgung immer notwendiger werdenden Grundwassers gefördert wird, hat deshalb das Wassergesetz auch dem Grundeigentümer, der über ergiebiges Grundwasser unter seinem Besitze verfügen kann und dieses zur Versorgung weiter Kreise zutage fördern will, die Befugnis zugestanden, die Verleihung nachzusuchen. Durch das Verleihungsverfahren kann sich der Grundeigentümer von den Beschränkungen des § 200 des Wassergesetzes in gleicher Weise befreien, wie der Eigentümer eines Wasserlaufs die in den §§ 41—43 des Wassergesetzes gesteckten Grenzen mit Hilfe der Verleihung zu überschreiten vermag.

Das Gesetz hat es nicht für gerechtfertigt gehalten, auch Dritten gegen den Willen des Grundstückseigentümers die Verleihung zugängig zu machen, wie es bei den natürlichen Wasserläufen der Fall ist. Hierin würde einmal ein zu harter Eingriff in die Rechte des Grundstückseigentümers liegen, dem bisher die freie und ausschließliche Verfügung über das Grundwasser zustand. Sodann hat aber auch der Gesetzgeber in Betracht gezogen, daß Unternehmungen, die sich des Grundwassers bedienen können, weniger an bestimmte Stellen gebunden sind als solche, die einen Wasserlauf benutzen müssen. Deshalb wird sich der Unternehmer, der sich ein Recht auf Zutageförderung von Grundwasser verleihen lassen will, zunächst einen umfangreichen Grundbesitz sichern müssen. Gelingt dem Dritten es nicht, die Zustimmung des Grundeigentümers zu der Verleihung zu bekommen, so wird ihm die Erlangung der Verleihung nur dann möglich sein, wenn die Anlage, wie beispielsweise ein Gemeindewasserwerk, dem öffentlichen Wohle dienen soll, und der Unternehmer deshalb die Verleihung des

1 Siehe S. 47, 48.

Enteignungsrechts behufs Erwerbes der notwendigen Grundstücke durchzusetzen vermag.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß der Grundstückseigentümer durch das Wassergesetz von 1913 das ihm bis dahin unbeschränkt zustehende Verfügungsrecht über die unter seinem Grund und Boden befindlichen Gewässer verloren hat. Er kann ein unbeschränktes Recht auf die Gewinnung des Grundwassers nur durch die Verleihung erhalten. Dies führt zu einem kurzen Vergleiche des heutigen Verfügungsrechts über das Grundwasser mit dem Rechte zur Gewinnung der im Berggesetze bezeichneten Mineralien. Das Grundwasser unterliegt auch jetzt noch grundsätzlich, in der oben ausgeführten Beschränkung, der Herrschaft des Grundstückseigentümers. Die Mineralien werden aber überhaupt nicht vom Grundeigentum erfaßt, ihre Gewinnung steht nur demjenigen zu, der das Recht dazu durch die bergrechtliche Verleihung, das Bergwerkseigentum, erworben hat. Wenn oder solange kein Bergwerkseigentum begründet ist, ist das Mineral nicht etwa der Verfügung des Grundstückseigentümers unterworfen, sondern es ist herrenlos. Die wasserrechtliche Verleihung zur unbeschränkten Zutageförderung des Grundwassers ist grundsätzlich dem Grundstückseigentümer vorbehalten. Ein Dritter kann sie nur mit dessen Einwilligung erlangen. Das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien, die bergrechtliche Verleihung, kann jeder gegen den Willen des Grundstückseigentümers nachsuchen, und das Bergwerkseigentum gibt dem Beliehenen ein ausschließliches Recht auch gegenüber dem Grundstückseigentümer.

VI. Übergang der großen Wasserstraßen auf das Reich; Eigentum und Nutzungsrechte des Reichs an diesen. Eingriff des Vertrags von Versailles in die Rechtsverhältnisse der internationalen Ströme, in die Hoheits- und Privatrechte des Deutschen Reichs an diesen.

Die neue Reichsverfassung und der Friedensvertrag von Versailles haben in das Wasserrecht der Länder dadurch eingegriffen, daß jene den Ländern das Eigentum und die Verwaltung der wichtigsten Wasserstraßen genommen, dieser eine Anzahl von Wasserstraßen für international erklärt hat oder richtiger den bisherigen Begriff der Internationalität der Ströme zuungunsten des Deutschen Reichs geändert hat.

Nach Artikel 97 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 hat das Reich die Aufgabe, die dem allgemeinen Verkehre dienenden Wasserstraßen in sein Eigentum und seine Verwaltung zu übernehmen. Als spätester Zeitpunkt für den Übergang des Eigentums ist der 1. April 1921 bestimmt worden (§ 171 der Reichsverfassung), sofern nicht schon früher eine Verständigung des Reichs mit den Ländern herbeigeführt ist. Diese ist erfolgt durch den Staatsvertrag betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich, der zwischen dem Reiche und den meisten deutschen Ländern, darunter auch Preußen, abgeschlossen worden ist. Der Vertrag ist nach Genehmigung durch die Landtage der einzelnen Länder und durch den Reichs-

tag unter dem 21. Juli 1921 als Reichsgesetz verkündet worden[1]. Er sollte der endgültigen Regelung jedoch nicht vorgreifen, sondern es sollten noch weitere Vereinbarungen getroffen werden (§ 30 Abs. 1 des Staatsvertrags); durch Reichsgesetz vom 22. Februar 1922[2] wurden dann auch noch Ergänzungsverträge genehmigt.

In das Eigentum des Reichs gehen von den bisher im Eigentume des Preußischen Staats stehenden Wasserläufen erster Ordnung über die natürlichen und künstlichen Wasserstraßen, die in einem, dem Vertrage beigefügten Verzeichnisse aufgeführt sind. Die Begründung nimmt an[3], daß das Reich das volle privatrechtliche Eigentum an den Wasserstraßen erhält, gleichgültig, ob den Ländern früher ein privates Eigentum oder nur eine öffentlich-rechtliche Verfügungsgewalt auf Grund staatlicher Hoheitsrechte zugestanden hat.

Aber auch diese Begründung verkennt ebenso den Begriff des Eigentums, wie dies die Begründung zum preußischen Wassergesetze[4] getan hat. Hier wie dort ist das Privateigentum nur ein Name. Wohl hätte der Staatsvertrag, da er die Kraft eines Reichsgesetzes und eines preußischen Landesgesetzes hat, die Beschränkungen des Eigentums aufheben oder wesentlich mildern können[5]. Aber außer den §§ 11 und 12 des Staatsvertrags, die die Verwaltungsbehörden für die Reichswasserstraßen und deren Zuständigkeiten behandeln, und dem § 3, der die aus den Reichswasserstraßen zu gewinnenden Wasserkräfte dem Reiche zufließen läßt, sind abändernde Bestimmungen nicht gegeben worden, so daß im übrigen die Landesgesetze, darunter auch das preußische Wassergesetz, in Kraft geblieben sind. § 15 des Staatsvertrags spricht dies auch ausdrücklich aus. Demnach sind nicht nur gemäß § 5 des Staatsvertrags die öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verträge der Länder mit Dritten aufrechterhalten und auf das Reich übergegangen, sondern es gelten nach wie vor die Bestimmungen des preußischen Wassergesetzes über den Gemeingebrauch, die Beschränkungen des sogenannten Eigentums und die Verleihung. Der Reichsfiskus als sogenannter Eigentümer der Reichswasserstraßen hat hinsichtlich der auf ihn übergegangenen Wasserstraßen den Gemeingebrauch gerade so zu dulden und ist den Eigentumsbeschränkungen gerade so unterworfen wie vordem der Preußische Staat. Will das Reich ungestört von privaten Personen wie von Behörden den natürlichen Wasserlauf benutzen, so muß es trotz seines Eigentums die Verleihung bei dem Bezirksausschusse der zuständigen preußischen Regierung beantragen. Endlich kann jeder Dritte auch gegen den Willen des Reichs die Verleihung eines Benutzungsrechts an den reichseigenen Wasserläufen, abgesehen von den Wasserkräften, durchführen, wie er es gegen den Preußischen Staat gekonnt hat. Nicht einmal alle auf das Reich übergegangenen Flüsse gehören, wie ein Vergleich der Verzeichnisse der

1 RGBl. S. 961.
2 RGBl., Teil I, S. 222.
3 Verhandlung der deutschen Nationalversammlung, Aktenstück 391, S. 486ff.
4 S. 25ff.
5 Beschluß des LWA. vom 21. März 1924, Agrarzeitschr. Bd. 4, S. 41.

Wasserläufe zum Wassergesetze und zum Staatsvertrage zeigt, zu den gesternten Wasserläufen, so daß die Verleihung an Dritte an den ungesternten Wasserläufen den allgemeinen Grundsätzen unterliegt. Wo, wie allerdings die große Mehrzahl der Wasserläufe, der Fluß zu den gesternten Wasserläufen gehört, ist aber nach den obigen Ausführungen das Vetorecht des Staats[1] bzw. jetzt bezüglich der Reichswasserstraßen des Reichsverkehrsministers nur aus öffentlich-rechtlichen Rücksichten unter der Befugnis der Verleihungsbehörden gegeben, die Beobachtung dieser Vorschrift zu überwachen.

Ohne Künstelei können die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Eigentum (§ 903ff.) auf öffentliche, dem Zwecke der Allgemeinheit gewidmete Sachen, wie es die Gewässer sind, nicht angewandt werden. Es handelt sich hier um ein öffentliches staatsrechtliches Gebiet, das man nicht unter reine privatrechtliche Gesichtspunkte und Analogien bringen darf[2]. Beinahe alles, was über das Eigentum und die Nutzungsrechte des Preußischen Staats an den Wasserläufen erster Ordnung des Wassergesetzes gesagt worden ist, gilt demnach auch für das Reich hinsichtlich der von ihm übernommenen Wasserstraßen. Wie allerdings das Reich selbst den Artikel 97 der Reichsverfassung und die ihm dadurch an den Wasserläufen gegebenen Benutzungsrechte verstanden wissen will, zeigt folgender Fall: Das Reich hat aus Artikel 97 Abs. 2 der Reichsverfassung das Hoheitsrecht in Anspruch genommen, für Ausbauzwecke der Reichswasserstraßen in einem im Lande Thüringen gehörenden Flußlaufe Talsperren anzulegen, ohne daß es einer Genehmigung dieses Staats oder der Durchführung des landesgesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens bedürfe. Nach dem Tatbestande des Urteils des Staatsgerichtshofs[3], vor den bei Widerspruch des Landes gemäß Artikel 19 der Reichsverfassung der Streit gelangt ist, lag der Wasserlauf sage und schreibe 260 km von der Reichswasserstraße entfernt. Der Staatsgerichtshof hat jedoch dem Reiche die Benutzung des Wasserlaufs durch Errichtung von Talsperren auf Grund eines einfachen Verwaltungsakts des Reichs aus folgenden Gründen versagt: Einmal bezieht sich Artikel 97 der Reichsverfassung nicht auf Wasserstraßen jeder Art, sondern nur auf diejenigen, die dem allgemeinen Verkehre dienen u n d vom Reiche übernommen sind. Die Zahl dieser Wasserstraßen ergibt sich aus dem zum Staatsvertrage gehörenden Verzeichnisse, das nur durch ein Reichsgesetz geändert oder erweitert werden kann. Sodann bedarf es aber noch eines besonderen Gesetzgebungsakts, um die Talsperren, auch eine noch zu errichtende Talsperre, die der Reichswasserstraße das erforderliche Wasser liefern soll, dem Netze der Reichswasserstraßen anzugliedern, wie beispielsweise durch einen schon oben erwähnten Nachtrag zum Staatsvertrage, das Reichsgesetz vom 18. Februar 1922, die Eder- und Diemeltalsperre für

1 S. 43, 44. Die Entscheidung des LWA. betrifft gerade ein Reichsgewässer, die Weser.

2 Kuhlenbeck: II, 3. Buch, § 2, S. 394. Behr: Hanseatische Rechtszeitschr. für Hande und Schiffahrt usw. vom 15. Januar 1923, 6. Jahrg., Nr. 2.

3 Urteil des Staatsgerichtshofs vom 21. November 1925, Anhang, S. 13ff. zu den Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 112, Heft 2.

Zubehör der Weserwasserstraße erklärt worden sind. Da beide Voraussetzungen im Streitfalle gefehlt haben, hat der Staatsgerichtshof das Reich nicht für befugt erklärt, den fraglichen Wasserlauf auf Grund eines einfachen Reichsverwaltungsakts zu benutzen und das Land Thüringen an der landesgesetzmäßigen Verfügung über den Wasserlauf zu hindern.

Völkerrechtlich[1] unterscheidet man zwischen nationalen und internationalen Strömen. Als national gilt eine Wasserstraße, die in ihrem ganzen Laufe von der Quelle bis zur Mündung das Gebiet eines einzelnen Staats nicht verläßt. Dieser Staat hat über den ganzen Flußlauf das unbeschränkte Hoheitsrecht, das alleinige Recht der Gesetzgebung, der Gerichtsbarkeit und der Polizei; er kann die ausländische Schifffahrt und den ausländischen Handel auf ihm gestatten oder versagen. Durchfließt aber ein Fluß mehrere Staaten, so ist er international und seine Benutzung durch die Schiffahrt soll den Angehörigen aller Nationen offenstehen. Der Gedanke der freien und ungehinderten Schiffahrt auf den internationalen Strömen ist, nachdem er schon im Westfälischen Frieden ausgesprochen, aber nicht durchgeführt worden, auf dem Pariser Frieden von 1814 zum Grundsatz erhoben, zuerst allerdings nur für den Rhein. Auf dem Wiener Kongreß von 1815 wurde die Schiffahrtsfreiheit auch auf die anderen internationalen Ströme ausgedehnt, ohne Unterschied, ob die Schiffahrtstreibenden einem Uferstaate angehörten oder nicht. Praktisch galt aber infolge des Verhaltens der einzelnen Staaten die Schiffahrtsfreiheit nur für die Angehörigen der Uferstaaten. Erst die Rheinschiffahrtsakte von 1831 und noch mehr die revidierten Schiffahrtsakte von 1868 brachten die wirkliche Freiheit zur Benutzung des Rheins behufs Beförderung von Personen und Sachen für alle Nationen. Für die Donau, Elbe, Weser, Oder und Weichsel kamen ähnliche Schiffahrtsakte zustande. In dem Rechte der freien Schiffahrt ist einbegriffen das Recht zur Uferbetretung, zur Landung und zum Wasserschöpfen.

Den deutschen Uferstaaten standen bis zum Ausgange des großen Krieges die Verwaltung, Gerichtsbarkeit und Polizeihoheit an dem in ihrem Gebiete liegenden Teile der internationalen Ströme zu. Hierin hat aber der Vertrag von Versailles einschneidend eingegriffen. Dem Deutschen Reiche ist eine internationale Verwaltung seiner großen Flüsse aufgezwungen worden; die für international erklärten Ströme werden der Verwaltung internationaler Kommissionen übertragen, in denen Deutschland in der Minderheit ist. Diese Kommissionen haben über den Flußlauf, seinen Ausbau, die Erhebung der Abgaben usw. zu bestimmen. Die bisherigen internationalen Schiffahrtsakte sind in wesentlichen Punkten abgeändert worden. Während auf den internationalen Wasserstraßen volle Gleichberechtigung der Angehörigen aller anderen Mächte mit den Angehörigen des Deutschen Reichs besteht, bedürfen deutsche Schiffe zum bloßen Anlaufen eines Hafens der bisherigen Feindesstaaten schon der Genehmigung. Um noch einige Bestimmungen von

3 Jagow-Hesse: S. 953ff.; Vetter: insbesondere S. 19ff.; S. 50ff.; Lederle: S. 64, 65; Hennig: S. 100ff.

großer Härte zu erwähnen, die sowohl die staatlichen Hoheits- als auch die privatrechtlichen Eigentums- und Nutzungsrechte aufs stärkste beeinträchtigen, so wird im Artikel 358 des Versailler Vertrags Frankreich das Recht zuerkannt, die gesamte Wasserkraft des Rheins an der elsässisch-badischen Grenze für wirtschaftliche Zwecke auszubeuten. Für das preußische Gebiet des Rheins wird in Artikel 361 bestimmt, daß Deutschland, falls Belgien in der Höhe von Ruhrort einen Rhein-Maas-Kanal anlegen will, den auf seinem Gebiete gelegenen Teil dieses Schiffahrtsweges nach den Plänen der belgischen Regierung bauen muß, widrigenfalls die Kommission den Bau auf Kosten Deutschlands ausführen läßt.

Mit Recht kann daher gesagt werden[1], daß infolge dieser und weiterer Bestimmungen die deutschen Ströme nicht mehr international, sondern „entnationalisiert" sind.

1 Jagow-Hesse: Wasserstraßen, S. 953ff.

VII. Die preußische Sondergesetzgebung im rheinisch-westfälischen Industriegebiete, die Bildung der Körperschaften des öffentlichen Rechts zur einheitlichen Erfüllung der wasserwirtschaftlichen Aufgaben und die dadurch bedingten Eingriffe in das sogenannte Eigentum und die Nutzungsberechtigungen der einzelnen.

Ein weite Landschaften durchfließender Wasserlauf eröffnet einem großen Personenkreise die Benutzungsmöglichkeit teils zu gleichen, teils zu verschiedenen, oft zu widerstreitenden Zwecken. Dieser Umstand hat schon vor fünf Jahrzehnten auf wasserrechtlichem und wasserwirtschaftlichem Gebiete zu Vereinigungen verschiedenster Art geführt. So entstanden auf Grund des Gesetzes vom 1. April 1879 betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften — GS. S. 297 — Vereinigungen von Grundbesitzern und Kommunalverbänden zur gemeinsamen Benutzung und Unterhaltung eines Wasserlaufs, insbesondere zur Be- und Entwässerung der ihnen gehörigen Grundstücke. Dieses Gesetz ließ auch die Errichtung von Genossenschaften durch behördlichen Zwang, aber nur für landwirtschaftliche, nicht für gewerbliche Zwecke, zu. Die Herstellung von gemeinsamen Anlagen behufs Benutzung eines Wasserlaufs zu gewerblichen Zwecken unter Ausübung eines Beitragszwangs gegen widerstrebende Beteiligte sah erst das Gesetz vom 10. März 1891 — GS. S. 97 — für das Niederschlaggebiet der Wupper vor, dessen Bestimmungen durch die Verordnung vom 30. Dezember 1891 — GS. 1892, S. 5 — auf das Gebiet der Lenne, eines Nebenflusses der Ruhr, durch das Gesetz vom 14. August 1893 — GS. S. 199 — auf das Niederschlaggebiet der Volme, gleichfalls eines Nebenflusses der Ruhr, und endlich durch das Gesetz vom 18. April 1900 — GS. S. 119 — auf das Gebiet der oberen Ruhr selbst für anwendbar erklärt worden sind. All diese Gesetze sind erlassen, um die gemeinsame Ausnutzung der Triebkraft der in Rede stehenden Wasserläufe zu gewerblichen Zwecken zu ermöglichen und herbeizuführen. Die Erfüllung dieser Aufgabe geschah durch Anlage von Stauwerken und Sammelbecken und führte zur Errichtung der ersten Talsperren im Ruhrgebiete durch Talsperrengenossenschaften, denen auf Grund gesetzlichen Zwangs außer der Errichtung der den gemeinschaftlichen Zwecken dienenden Anlagen auch deren Betrieb und dauernde Unterhaltung obliegen. In erster Linie sollten diese Sammelbecken der aufstrebenden Kleinindustrie im oberen Ruhrtale und in den Seitentälern der Ruhr dienen, die von jeher zu ihren Fabrikbetrieben die Wasserkraft der Flüsse ausnutzten. Schon bei der Errichtung der ersten größeren Talsperren fanden aber die Genossenschaften einen Bundesgenossen in dem Ruhrtalsperrenverein, einer Vereinigung, die Ende des vorigen Jahrhunderts im rechtsrheinisch- westfälischen Industriebezirke an der unteren Ruhr im Hinblicke auf die stetig wachsende Gefahr entstanden war, daß die zur Wasserversorgung dieses Gebiets notwendige Menge nicht mehr beschafft werden könnte.

Zwischen der Ruhr und der Lippe liegt eine Landschaft, deren Schoß die Natur mit reichen Schätzen gesegnet hat. Das mächtige Kohlenvorkommen hat zu einer einzig dastehenden weltberühmten industriellen Entwicklung des Gebiets geführt. Es genügt, Namen wie Krupp und Thyssen, Gutehoffnungshütte, Vereinigte Stahlwerke, Harpener Bergbau A.-G. und Hibernia, Städte wie Dortmund, Bochum, Gelsenkirchen, Essen, Oberhausen und Duisburg zu nennen, um die Wichtigkeit dieses Teils der Provinz Westfalen und der Rheinprovinz darzutun. Die in diesem Gebiete niedergebrachten, an die Zahl von 200 heranreichenden Schächte, die Hochöfen der zahlreichen Eisenwerke und die überall sich vorfindenden Arbeitersiedlungen zeigen die industrielle Bedeutung des Gebiets; wer vom Rheine weit über Dortmund und Hörde hinausfährt, kann kaum noch erkennen, wo die eine Stadt aufhört, die nächste anfängt. Entsprechend der Zunahme der Kohlenförderung und der Ausdehnung der Eisenindustrie wuchs die Bevölkerung des Gebiets stellenweise in amerikanischem Tempo. In Hamborn am Rhein stieg beispielsweise die Einwohnerzahl von 1870—1924 von 2300 auf über 126 000, und in Buer in Westf. von 4500 auf über 100 000[1]. Diese gewaltige Entwicklung führte dazu, daß die in den Gebieten liegenden Flußläufe ihre ihnen von der Natur gegebenen Aufgaben, einerseits das notwendige Trink- und Gebrauchswasser für Bevölkerung und Industrie zu liefern, andererseits die entstehenden Abwassermengen in den Rhein abzuführen, auf die Dauer ohne einheitliche und großzügige Maßnahmen aller Beteiligten nicht mehr erfüllen konnten. Deshalb sind im rheinisch-westfälischen Industriegebiete eine Reihe von Körperschaften des öffentlichen Rechts durch die preußische Landesgesetzgebung geschaffen worden. Wer ihnen als Beteiligter anzugehören hat, welche rechtliche Stellung und Organisation ihnen gegeben und welcher Aufgabenkreis ihnen zugewiesen worden ist, wird in den folgenden Ausführungen gezeigt werden.

Von Süden nach Norden gehend findet man in jener Landschaft außer dem Rheine drei bedeutende Nebenflüsse dieses Stroms, Ruhr, Lippe und Emscher. Die Emscher ist im Laufe der Zeiten ein reiner Abwasserfluß geworden, und auch das Wasser der Lippe und ihrer Nebenbäche ist, mit Ausnahme des Wassers der Stever, mit Rücksicht auf den hohen Salzgehalt zum Genusse nicht mehr brauchbar. Aus der Stever und der Ems, die auch noch für die Wasserversorgung in Betracht kommen, können jedoch nur kleine nördliche Bezirke bewässert werden, während aus dem Rheine wegen der schädlichen Einwirkungen des Bergbaus auf die Wasserleitungen und der hohen Hebungskosten nur das unmittelbar diesem Strome benachbarte Gebiet versorgt werden kann. So bleibt die Ruhr als beinahe alleiniger Trink- und Gebrauchswasserstrom für das rechtsrheinische Industriegebiet übrig; sie muß außer den ihr von der Natur zugewiesenen Gebieten fremde Niederschlaggebiete, Städte und Gemeinden, Bergwerke und industrielle Unternehmungen vom Wuppertale bis über die Lippeniederung hinaus ver-

1 Vgl. Helbing-Selbach: Vorwort zur Erläuterung des Emschergesetzes, Helbing in „25 Jahre Emschergenossenschaft", die Emschergenossenschaft, Essen, S. 3, 4, 12.

sorgen. Im Jahre 1893 betrug die der Ruhr entzogene Wassermenge 90 Millionen, und sie stieg bis 1897 auf 135 Millionen cbm. Nachdem die Stadt Essen schon im Jahre 1863 ein Pumpwerk in Steele errichtet hatte, folgten bald eine große Zahl weiterer Wasserwerke; seit den 1880er Jahren sind rund 100 Wasserwerke an der Ruhr entstanden, die der Ruhr weit über ihren natürlichen Inhalt hinaus Wasser entziehen[1]. Gegenwärtig fördern die Werke jährlich über 500 Millionen cbm aus dem Flusse und werden ihre Entnahme noch weiter steigern, wenn die allgemeine wirtschaftliche Lage wieder eine günstige Friedensentwicklung genommen hat. Die Gefahren, die in dem fortgesetzten Anwachsen der Wasserentnahme aus einem von der Natur hierzu nicht ausreichend ausgestatteten Flusse lagen, wurden noch rechtzeitig erkannt. Ende des vorigen Jahrhunderts taten sich aus eigener Initiative, aber auch unter gleichzeitiger Anregung und warmer, energischer Förderung der Staatsbehörden, die an der Sicherung der Wasserversorgung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets interessierten Gemeinden und Werke zusammen und gründeten 1897 aus den Wasserwerken und Triebwerken an der Ruhr den Ruhrtalsperrenverein, der zunächst ein privatrechtlicher Verein mit juristischer Persönlichkeit war, dann aber durch das noch zu behandelnde Ruhrtalsperrengesetz vom 5. Juni 1913 — GS. S. 317 — eine gesicherte öffentlich-rechtliche Grundlage erhielt. Da zu der gleichen Zeit, als im Kohlenreviere an der unteren Ruhr der gewaltige Wasserbedarf eintrat, an der oberen Ruhr und in den Seitentälern dieses Flusses sich die Notwendigkeit der vermehrten Wasserbeschaffung für die dortigen Triebwerke ergab, wurde einer Verbindung der im Ruhrtalsperrenvereine verkörperten Interessen der Zechen, Industrien und großen Städte an der unteren Ruhr mit den Belangen der Triebwerksbesitzer in den oberen Ruhrtälern dadurch herbeigeführt, daß der Ruhrtalsperrenverein die Talsperrengenossenschaften bei der Erbauung ihrer Sammelbecken durch namhafte laufende Zuschüsse förderte. Die Genossenschaften übernehmen als Gegenleistung für die ihnen vertraglich versprochenen Zuschüsse des Ruhrtalsperrenvereins, die ihnen die Verzinsung und Tilgung der für den Talsperrenbau aufgenommenen Anleihen wesentlich erleichterten, die Verpflichtung, während der trockenen Jahreszeiten bestimmte, d. h. die im rheinisch-westfälischen Industriegebiete benötigten Wassermengen an die Ruhr abzugeben. Bei der bloßen Unterstützung der Talsperrengenossenschaften konnte es aber der Verein nicht bewenden lassen. Die ständig fortschreitende Entwicklung des Industriegebiets forderte gebieterisch vom Ruhrtalsperrenvereine die Anlage von eigenen gewaltigen Talsperren, in denen während der wasserreichen Herbst- und Wintermonate das Wasser aufgespeichert wurde, um in der trockenen Jahreszeit in den Ruhrstrom zu dessen Anreicherung, zum Ersatz des ihm über seinen natürlichen Inhalt entzogenen Wassers abgelassen zu werden. Ein so wasserarmes Jahr wie 1911, in welchem sich im unteren Ruhrstrome kein Tropfen Wasser mehr befand, in welchem die größten Industrien stillgelegt werden mußten,

1 Vgl. Scheulen: Die Wasserversorgung des Ruhrgebiets.

in welchem die verhängnisvollsten Folgen hätten eintreten können, wenn nicht schließlich doch noch erhebliche Regenmassen gefallen wären, durfte den Ruhrtalsperrenverein nicht ungerüstet finden. Deshalb hat er in den Jahren 1906—1913 zwischen Soest und Arnsberg den Möhne- und den Hevefluß angestaut und ein Sammelbecken, die Möhnetalsperre, mit einem Stauinhalte von 140 Millionen cbm gebaut; deshalb errichtet er vorsorglich jetzt im Sorpetale, südlich von Neheim, eine neue Sperre mit rund 80 Millionen cbm Füllungsinhalt[1].

Aber nicht allein die Sicherung der Wasserversorgung, sondern auch die Beseitigung der im rheinisch-westfälischen Industriegebiete anfallenden ungeheueren Wassermengen ist eine ständige, große Sorge aller Kreise und Personen gewesen, denen es obliegt, die Wohlfahrt und das Gedeihen dieser wichtigen Landschaft zu fördern. Wie die Ruhr fast der alleinige Trink- und Gebrauchswasserspender ist, so sind die Emscher und neuerdings auch die Lippe diejenigen Flüsse, die die Abwässer des Gebiets, namentlich auch die große Menge des aus der Ruhr in den Industriebezirk geförderten Wassers, aufzunehmen und abzuführen haben. Von jeher ist aber die Emscher ein schlechter Vorfluter für das Industriegebiet gewesen; in unzähligen Krümmungen hat sich der Wasserlauf zum Rheine gewunden, das Gefälle war sehr schlecht und geringe Flutmengen genügten, um den Fluß zu weiten Überschwemmungen zu bringen. Diese Zustände erlitten mit dem Fortschreiten des Bergbaus, der Entwicklung der Industrie und dem Anwachsen der Bevölkerung eine stets wachsende Verschlechterung. Das von Natur schon so schlechte Gefälle wurde noch in vielen Fällen durch schwere Bodensenkungen infolge Bergbaus gestört. Infolge der überaus starken Bebauung des Gebiets und der damit zusammenhängenden Kanalisationen wurden die Niederschlagmengen, von denen früher ein großer Teil im Boden versickerte, viel schneller und in größerem Maße der Emscher zugeführt. Überall im Kohlengebiete entstanden große, ungesunde Seen, Hochwässer führten jahraus, jahrein zu bedeutenden Schädigungen, Malaria und Typhus suchten die Bevölkerung heim.

Diese unerträglichen Mißstände führten zur Gründung der Emschergenossenschaft durch das Gesetz betreffend die Bildung einer Genossenschaft zur Regelung der Vorflut und zur Abwasserreinigung im Emschergebiete vom 14. Juli 1904 — GS. S. 175 —. Auf Grund dieses Gesetzes sind nach einem einheitlichen, großzügigen Plane die Emscher von der Quelle bis zur Mündung und ihre Nebenflüsse ausgebaut worden oder ihr Ausbau ist noch im Gange. Der Lauf der Emscher hatte vor Beginn der Regulierungsarbeiten eine Länge von 109 km; die ausgebaute Emscher ist nur noch 66 km lang. An die Stelle der zahlreichen Nebenflüsse ist ein System von offenen und geschlossenen Kanälen getreten; die gesamte Länge der ersteren beträgt 156, die der letzteren 39 km. Das industrielle Abwasser wird teils von den Zechen und Werken, teils von der Emschergenossenschaft geklärt, das häusliche Abwasser wird in 26 Kläranlagen gereinigt.

1 Vgl. Selbach: Der Ruhrtalsperrenverein in der Rechtsordnung.

Im Norden wird das Emschergebiet von dem Niederschlaggebiete der Lippe umfaßt; die Vorflut und Abwässerverhältnisse dieses Gebiets werden durch ein besonderes, in vielen Teilen dem Emschergesetze nachgebildetes Gesetz geregelt. Das sogenannte Lippegesetz ist unter dem 19. Januar 1926 in der preußischen Gesetzsammlung Seite 13ff. veröffentlicht. Es überträgt der Lippegenossenschaft die Verwaltung des Wasserschatzes im Verbandsgebiete. Auch die Regelung der Vorflut und die Abwasserreinigung gehören zur Aufgabe des Lippeverbandes; dieser ist im Jahre 1927 in Tätigkeit getreten. In dem Niederschlaggebiete eines Nebenbachs der Lippe, der Seseke, sind aber schon seit Jahren, namentlich auch aus vorsorglichen Gesichtspunkten, umfangreiche Regulierungsarbeiten notwendig geworden, um Mißstände zu verhüten, wie sie im benachbarten Emschergebiete aufgetreten waren. Das Sesekegebiet umfaßt die kohlen- und industriereiche Landschaft zwischen Dortmund, Unna, Lünen und Kamen mit den Schächten Massen, Kurl, Königsborn, Monopol, Scharnhorst, Gneisenau usw. Das Arbeitsfeld der Genossenschaft war die Seseke und deren größter Nebenfluß, die Körne. Auch zur Durchführung der Aufgaben der Sesekegenossenschaft wurde ein Sondergesetz, das Sesekegesetz vom 5. Juni 1913 — GS. S. 329 —, erlassen. Sobald der Lippeverband in Tätigkeit trat, ging die Sesekegenossenschaft in ihm auf.

Bei diesen Gesetzen ist es aber nicht verblieben. Um eine Verschmutzung der Ruhr zu verhüten, die trotz der Anlagen des Ruhrtalsperrenvereins die Bestimmung dieses Wasserlaufs, der Wasserversorgung des Industriegebiets zu dienen, vereiteln würde, ist durch das Ruhrreinhaltungsgesetz vom 5. Juni 1913 — GS. S. 305 — der Ruhrverband gegründet worden, der die Aufgabe hat, eine über das gemeinübliche Maß hinausgehende Verschmutzung der Ruhr und ihrer Nebenflüsse durch die einzelnen Beteiligten zu verhindern. Da der Ruhrstrom ein zur Lieferung von Trinkwasser bestimmter Fluß ist, müssen nach den obigen, im allgemeinen Teile gemachten Ausführungen die Grenzen für das erlaubte Maß der Einführung von Abwässern eng gezogen werden[1]. In Ausführung des Gesetzes hat der Ruhrverband neben zahlreichen Kläranlagen auch besondere Abwasserkanäle, so einen künstlichen Vorfluter von Oberhausen zum Rheine, hergestellt, so daß die dort anfallenden Schmutzwassermengen überhaupt dem Flusse nicht mehr zugeführt werden.

In dem am linken Niederrheine gelegenen, die Kreise Krefeld, Mörs, Geldern, Kleve und Kempen umfassenden Gebiete haben von jeher sehr schlechte Vorflutverhältnisse bestanden. Die Entwässerungsfrage dieses Gebiets gewann mit dem Einzuge des Bergbaus und sonstiger Industrie eine große Bedeutung. Im linksniederrheinischen Steinkohlenbecken, das die Fortführung des rechtsrheinischen bildet, entstanden eine Reihe von Schächten und Industrien, von denen hier nur die Bergwerke von Rheinpreußen in Homberg und Mörs, die Schächte von Friedrich Heinrich in Lintfort, die Friedrich-Alfred-Hütte der Fried.

1 Vgl. S. 36.

Krupp A. G. in Rheinhausen und die Sodawerke der Deutschen Solvay-Werke in Rheinberg genannt werden sollen. Die Folgen, die im rechtsrheinischen Gebiete die Bodensenkungen des Bergbaus bildeten, wurden auf der linken Rheinseite durch rechtzeitige Vorbeugungsmaßnahmen verhütet. Diese Aufgabe wurde der Linksniederrheinischen Entwässerungsgenossenschaft übertragen, die gleichfalls durch ein preußisches Sondergesetz, das Entwässerungsgesetz für das linksniederrheinische Industriegebiet vom 29. April 1913 — GS. S. 251 —, ins Leben gerufen wurde.

Endlich steht im rechtsrheinischen Gebiete die Errichtung der Wuppergenossenschaft und auf der linken Rheinseite die Errichtung der Niersgenossenschaft bevor.

Durch die Bildung dieser Verbände sind im rheinisch-westfälischen Industriegebiete die Eigentums- und Nutzungsrechte an den Gewässern, die bisher den einzelnen Anliegern und Gebrauchern zustanden, teils aufgehoben, teils wesentlich geändert und beschränkt worden. Der Emschergenossenschaft, dem Lippeverband und der Linksniederrheinischen Entwässerungsgenossenschaft liegt die einheitliche, großzügige Abführung der in ihren Arbeitsgebieten entstehenden Abwässer ob. Wenn aber damit die Verbände den einzelnen Beteiligten, Privatpersonen, Bergwerken, Industrien und Gemeinden, die Sorge für die Ableitung des Wassers abgenommen haben, so kommt von den Wasserbenutzungsrechten an der Emscher, der Lippe und den linksniederrheinischen Gewässern jedenfalls das Wasser e i n l e i t u n g s recht für den einzelnen nicht mehr in Betracht. Der Ausbau dieser Flüsse hat die Verbände dazu veranlaßt, in großem Umfange das grundbuchliche Eigentum am Flußbette, namentlich der Nebenbäche, zu erwerben. Dieser Umstand in Verbindung mit der Herstellung völlig neuer künstlicher Flußbette hat aber den Charakter der letztgenannten Flüsse und ihrer Nebenbäche so geändert, daß sie füglich nicht mehr als natürliche Wasserläufe angesehen werden können. Oben[1] ist zwar ausgeführt, daß auch solche Flüsse, die auf kürzerer oder längerer Strecke ein künstliches Bett erhalten haben, doch noch weiter als natürliche Wasserläufe gelten, weil sie ursprünglich in einem natürlichen Bette dahingeflossen sind. Die Anwendung dieses Satzes auf jene Flüsse des Industriegebiets hieße jedoch ihr Wesen völlig verkennen. Ihre überwiegende, wenn nicht ausschließliche Zweckbestimmung ist nach ihrem durchgreifenden, einheitlichen Ausbaue die, Vorfluter der von ihnen durchzogenen Landschaft zu sein; sie sind reine, im Privateigentume der Genossenschaften stehende Abwässerkanäle geworden. Mit Rücksicht auf diesen Umstand ist ihre Eintragung in das Verzeichnis der künstlichen Wasserläufe zweiter Ordnung erfolgt. Damit ist jedoch jedem Dritten die Möglichkeit genommen, sich durch Verleihung ein Wasserbenutzungsrecht an ihnen zu verschaffen. Nach § 49 Abs. 2 des Wassergesetzes ist die Verleihung an einem künstlichen Wasserlaufe zu versagen, wenn ihr Eigentümer der Verleihung widerspricht.

1 S. 15.

Die Zustimmung zu einer Verleihung an diesen künstlichen Wasserläufen wird und kann aber von den Verbänden nicht erteilt werden, da sich nicht übersehen läßt, ob nicht das durch die Verleihung begehrte Recht die Genossenschaften an der Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben hindern würde.

Aber auch an den übrigen Flußläufen, die, wie die Ruhr und die Lippe, nicht in das private Eigentum der Verbände übergegangen sind oder übergehen, und die trotz deren eingreifenden Maßnahmen nicht ihre Rechtsstellung als natürliche Wasserläufe verloren haben, ist die Verleihung von Wassernutzungsrechten an Dritte dann nicht möglich, wenn die Verbände den Verleihungsanträgen widersprechen und sich ihr Widerspruch darauf gründet, daß die Verleihung die Erfüllung der gesetzlichen Genossenschaftszwecke verhindern oder wesentlich beeinträchtigen wird. Im Lippegesetz ist dies ausdrücklich ausgesprochen; § 3 des Gesetzes lautet: „Verleihungen und Genehmigungen zur Benutzung der Lippe und ihrer Nebenläufe sind, wenn die Genossenschaft widerspricht, zu versagen, soweit sie den Aufgaben der Genossenschaft entgegenstehen." Auch für die Ruhr muß dieser Grundsatz gelten; die mit der Verwaltung ihres Wasserschatzes betrauten Verbände, Ruhrtalsperrenverein und Ruhrverband, haben lebenswichtige öffentliche Interessen zu wahren, und nach § 49 Abs. 1 des Wassergesetzes ist die Verleihung zu versagen, soweit der beabsichtigten Benutzung des Wasserlaufs überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohls entgegenstehen. Hinsichtlich des Ruhrtalsperrenvereins ist hier noch eine eigentümliche Bestimmung zu erwähnen. Oben ist ausgeführt, daß das Wassergesetz einen Zwang, die Verleihung nachzusuchen, nicht kennt. Diese Bestimmung hat für das Gebiet der Ruhr eine Änderung erfahren. Durch eine Novelle zum Ruhrtalsperrengesetze, das Gesetz vom 7. Januar 1922 zur Abänderung des Ruhrtalsperrengesetzes vom 5. Juni 1913 — GS. 1922, S. 3 — ist den Wasserentnehmern an der Ruhr zur Pflicht gemacht, sich das Recht zur Wasserentnahme verleihen oder, soweit es sich um die bisherige Entnahme handelt, sicherstellen zu lassen.

Der Grund zum Erlaß dieses Gesetzes ist vornehmlich der gewesen, dem Ruhrtalsperrenvereine für seine Unternehmungen eine gesicherte finanzielle Grundlage zu schaffen. Bei der Verleihung wird die Wassermenge, die das beliehene Wasserwerk fördern darf, genau festgestellt; für diese verliehene Förderung muß der Ruhrtalsperrenverein entsprechenden Talsperrenraum schaffen. Damit er dies kann, muß sich jedes Ruhrwasserwerk seine Entnahme verleihen lassen, von der ihm danach zustehenden genau bestimmten Wassermenge aber einen größeren, in der Satzung auf 75% festgesetzten Teil auch dann bezahlen, wenn die tatsächliche Förderung die verliehene Menge nicht erreicht. Dadurch wird der Verein davor bewahrt, Talsperrenraum herzustellen, ohne daß die dazu aufzubringenden Mittel dauernd gesichert sind.

Die Mitglieder der wasserwirtschaftlichen Körperschaften sind Kreise, Gemeinden, Bergwerke, Fabriken, Wasserwerke und sonstige Anlagen. Es gibt wohl im Industriegebiete kaum eine Stadt oder

industrielle Anlage, die nicht wenigstens einer der Genossenschaften angehört. Die unter der Aufsicht des Staats stehenden Verbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechts; die Staatsaufsichtsbehörden können sie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben, nötigenfalls durch zwangsweise Einstellung der erforderlichen Mittel in den Haushaltplan, anhalten. Die Ausgaben werden durch Beiträge der Genossen, die wie Steuern im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden, gedeckt. Die Eigenschaft von Kommunalverbänden ist ihnen zwar aus rein juristischen Erwägungen von den höchsten Gerichten, dem Oberverwaltungsgerichte und dem Reichsfinanzhofe[1] abgesprochen worden; letzterer will als einen Kommunalverband nur eine sich volksmäßig immer erneuernde Menschengemeinschaft, nicht einen einem bestimmten Zwecke dienenden Verein anerkennen. Aber diese Verbände, oder diese, wie die Reichsgesetzgebung sie nennt (vgl. Kapitalverkehrssteuergesetz vom 8. April 1922 — RGBl. S. 354 — § 29 Abs. 1a), „zur einheitlichen Erfüllung von wasserwirtschaftlichen Aufgaben in bestimmten Gebieten des Reichs berufenen Körperschaften des öffentlichen Rechts", haben eine überragende Bedeutung für das Allgemeinwohl. Diese Verbände können nicht auf eine Stufe gestellt werden mit den gewöhnlichen Wassergenossenschaften, die auf Grund des Gesetzes betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879 oder des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 errichtet worden sind. Während diese, im beschränkten Gebiete wirkend, nur den Interessen der Genossen dienen, also eigene Aufgaben erfüllen, reicht die Bedeutung jener viel weiter. Ihr Vorhandensein und ihre Tätigkeit bilden eine wesentliche Lebensbedingung für das rheinisch-westfälische Industriegebiet. Seine Entwicklung und Wohlfahrt hängen von der Durchführung der Aufgaben der Verbände ab. Erst die Erfüllung der den Verbänden in den Sondergesetzen auferlegten Arbeiten gewährleistet sowohl dem einzelnen als auch den industriellen Betrieben und Gemeinwesen des Kohlenreviers, vier Millionen Menschen und der weitaus bedeutendsten Industrie von Deutschland, die ordnungs- und bestimmungsgemäße Benutzung der die Landschaft durchziehenden Wasserläufe. Ohne die Genossenschaften wäre eine Überwindung der so scharfen Gegensätze zwischen den einzelnen Gebrauchern und Benutzungsarten, eine Ausgleichung zwischen den unzähligen Personen und Vereinigungen, die Benutzungsrechte an jenen Wasserläufen beanspruchen, nicht möglich. Wenn in gewissen Beziehungen das sogenannte Eigentumsrecht und die Nutzungsberechtigungen, die das allgemeine Wasserrecht gegeben hat, durch die Sondergesetzgebung im rheinisch-westfälischen Industriegebiete eingeschränkt worden sind, so ist dies zur Förderung des öffentlichen Wohls nötig gewesen und führt die Wasserläufe der zweckmäßigsten Benutzung durch die Allgemeinheit zu, wozu sie die Natur bestimmt hat.

1 Selbach-Stöve: Die Emscher und die Emschergenossenschaft im Rechte in „25 Jahre Emschergenossenschaft", S. 33ff.